

EDICIÓN

245

AGOSTO 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

[Yulieth Esperanza Rodríguez Nieto](#)

Acciones Constitucionales

[Pedro Javier Barrera Varela](#)

[Camilo Augusto Bayona Espejo](#)

[Juan Alejandro Suárez Salamanca](#)

DISEÑO

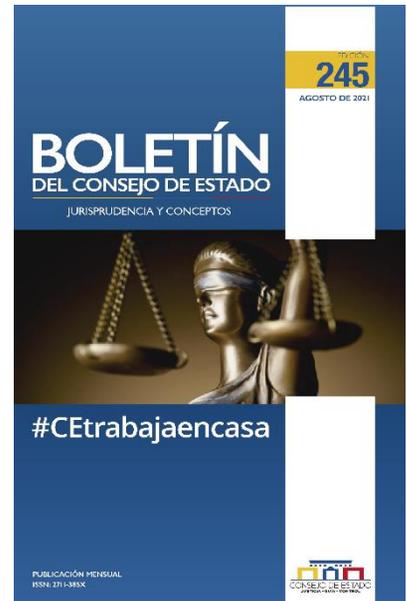
Oficina de Divulgación y Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 245, agosto 2021
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co

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



CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA.....	6
IV. EXHORTOS.....	6
V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	7
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	11
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	26
VIII. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.....	31
IX. SECCIÓN PRIMERA.....	34
X. SECCIÓN SEGUNDA.....	42
XI. SECCIÓN TERCERA.....	50
XII. SECCIÓN CUARTA.....	61
XIII. SECCIÓN QUINTA.....	76
XIV. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	83

EDITORIAL

En la edición 245 del «Boletín del Consejo de Estado- Jurisprudencia y Conceptos» se reseñan cinco normas anuladas, una norma suspendida, una norma cuya legalidad fue condicionada y se hace referencia a un exhorto realizado por la Sección Segunda a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Como providencias de gran importancia se pueden encontrar dos decisiones de unificación. En el primer caso, la Sección Segunda profirió sentencia de unificación sobre la procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el segundo caso, la Sección Cuarta sentó jurisprudencia sobre el término de notificación del requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia.

Por otro lado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia del 25 de mayo de 2021 declaró la pérdida de investidura de un representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca para el período 2014-2018, por violar el régimen de incompatibilidades (incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional).

La Sala Quince Especial de Decisión, en otro pronunciamiento, consideró que todas las edificaciones clasificadas como indispensables o de atención a la comunidad, deben cumplir con la obligación de evaluación del nivel de vulnerabilidad sísmica.

Finalmente, en un concepto de mayo del año en curso, la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que el término para la socialización del informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición debe ser fijado por el Presidente de la República, mediante un decreto ejecutivo.

Se encontrarán, igualmente, autos y sentencias expedidas por las secciones y subsecciones de la Corporación en temas ordinarios y constitucionales de la mayor relevancia para la actualización del conocimiento en Derecho Público.

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 expresión “la UGPP contabilizará aquellos aprobados en el marco del programa PAEF” del artículo 4 de la Resolución nro. 1361 del 2 de julio de 2020 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[Consejo de Estado, Sala Veinticuatro Especial de Decisión, sentencia del 2 de julio de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-04467-00\(CA\) \(acumulado 11001-03-15-000-2020-04468-00\) \(ver página 32 de este boletín\).](#)

2. El acto administrativo verbal de fecha 6 de diciembre de 2017, a través del cual se negó la remisión del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara–005 de 2017 Senado, “por medio del cual se crean 16 circunscripciones transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026- Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”, para su promulgación y control de constitucionalidad, expedido por el presidente del Senado de la República.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2017-00474-00 \(ver página 40 de este boletín\).](#)

3. Apartado B) del artículo 8 y artículo 10 del Acuerdo 20171000000086 de 2017, “Por el cual se modifica y adiciona parcialmente el Acuerdo No. 20161000001296 del 29 de julio de 2016, a través del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades del Orden Nacional, Convocatoria No. 428 de 2016” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Artículos 29 y 31 del Documento compilatorio de los acuerdos contenidos de la convocatoria 428 de 2016 -grupo de entidades del orden nacional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2017-00767-00\(4044-17\) acumulados \(ver página 47 de este boletín\).](#)

4. El Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014, “Por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970”, expedido por la presidencia de la República.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2014-01431-00\(4668-2014\) \(ver página 48 de este Boletín\).](#)

5. El Concepto 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN (también identificado con el radicado 000S2019005739).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de julio de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00017-00 \(25346\) \(ver página 68 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

La Ordenanza 007 de 2016, “Por la cual se reglamenta la participación de menores de edad en eventos de maltrato animal y se regula la participación del Departamento de Norte de Santander en estas actividades”, proferida por la Asamblea Departamental de Norte de Santander: Los artículos 1, 2, 4 y 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 27 de mayo de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 54001-23-33-000-2018-00285-01. \(ver página 35 de este boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

El Oficio 1548 del 5 de febrero de 2016, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en el entendido de que el gravamen para el transporte terrestre automotor especial atañe solamente a los servicios especiales prestados como transporte privado que satisface necesidades de movilización del ámbito de las personas naturales y/o jurídicas que los usan; y que la exclusión de IVA para las diferentes modalidades de transporte especial depende del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias que caracterizan al servicio público de transporte terrestre automotor especial, según la modalidad de que se trate.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de julio de 2021, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2017-00011-00 \(22964\) \(ver página 65 de este boletín\).](#)

IV. EXHORTOS

La Sección Segunda exhortó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se abstenga en las convocatorias de concursos de méritos de establecer pruebas de confianza, entrevista con polígrafo eliminatorias y de exclusión del proceso de selección.

Se exhorta a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que en el futuro se abstenga de establecer en las reglas o bases de las convocatorias a concurso público de méritos, para el ingreso a la Función Pública, pruebas de confianza, entrevista carácter eliminatorio, «con uso de polígrafo» y de «exclusión» del proceso de selección”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2017-00767-00\(4044-17\) acumulados.](#)

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. La Sección Segunda profirió sentencia de unificación sobre la procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de reconocimiento pensional en cuanto ordenó efectuar los descuentos de los aportes para salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, así como del acto que negó la suspensión de dichas deducciones y se solicitó la devolución de las ya efectuadas. Se argumentó que aquellos no son procedentes según los artículos 5 de la Ley 43 de 1984 y 1 del Decreto 1073 de 2002, además, porque tal descuento equivale a un aporte del 24%, cuando debe corresponder al 12%.*

PROCEDENCIA DE DESCUENTOS A SALUD DE LAS MESADAS PENSIONALES DE LOS DOCENTES - Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes / REVISIÓN DE TESIS QUE LIMITAN LOS DESCUENTOS A SALUD DE LAS MESADAS PENSIONALES ADICIONALES - Excepción del artículo 5 de la ley 43 de 1984. Alcance del artículo 1 del decreto 1073 de 2002. Condición de afiliados al FOMAG de los docentes pensionados. Descuentos de las mesadas adicionales no equivalen al 24%. Interpretación gramatical del artículo 204 de la ley 100 de 1993 / EFECTOS EN EL TIEMPO DEL PRECEDENTE – se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada

Problema jurídico: *¿Debe ordenarse la suspensión de los descuentos de los aportes con destino a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre del docente pensionado [...]?*

Tesis: “«No debe ordenarse la suspensión de los descuentos de los aportes con destino a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre [...], como quiera que aquellos son procedentes en el porcentaje del 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 o el señalado por las normas que lo modifiquen o adicionen, de conformidad con lo regulado por el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. [...] en aplicación de la regla jurisprudencial fijada, según la cual son procedentes los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo señalado por el artículo 8, inciso 5, de la Ley 91 de 1989. [...] por virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el valor del aporte que efectúan los docentes pensionados fue equiparado al previsto para el régimen general en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, esto es, en el 12% o en el porcentaje que señalen las normas que lo modifiquen o adicionen. [...] según lo considerado por la sentencia C-369 de 2004 de la Corte Constitucional, el hecho de que el legislador no hubiera previsto un ajuste semejante al

autorizado por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, para compensar el aumento de la cotización en salud, no vulnera el derecho a la igualdad del personal afiliado al FOMAG. En efecto, la Corte sostuvo que, por una parte, al alcanzar el estatus cesa la obligación de cotizar a pensión, lo cual coadyuva de cierta manera el aumento de la cotización en salud. Por otra parte, enfatizó que la cotización en salud no puede ser considerada autónoma e independiente del régimen especial que le asiste, sino que está ligada al conjunto de servicios que presta el FOMAG, regulado por la Ley 91 de 1989, el cual presenta diferencias favorables respecto del régimen general, por lo tanto, la ley no tenía que prever un ajuste idéntico al señalado por la Ley 100 de 1993. Otro razonamiento que se expone en el recurso de apelación es el relacionado con la aplicación de los artículos 5 de la Ley 43 de 1984 y 1 del Decreto 1073 de 2002, [...] En lo relativo a la primera de las normas invocadas, es importante precisar que no tiene como destinatarios a los docentes pensionados. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el inciso 6 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que prevé la obligación para los pensionados afiliados al FOMAG de hacer aportes de las mesadas adicionales, es posterior a la Ley 43 de 1984, por lo tanto, esta última no podría ser aplicable. Respecto de la segunda de las disposiciones invocadas, esto es, el artículo 1 del Decreto 1073 de 2002, antes se precisó que esta regula los descuentos de las mesadas adicionales destinados al pago de los créditos o

deudas que contraen los pensionados en favor de su organización gremial, fondos de empleados y de las cooperativas, así como las cuotas a favor de las Cajas de Compensación Familiar para efectos de la afiliación y de las cuotas mensuales por este concepto, mas no están referidos a los aportes a salud. En ese orden, tampoco sirve de sustento jurídico para acceder a la solicitud del pensionado. [...] la parte demandante afirmó que, de efectuarse tal

deducción la cotización equivaldría al 24% de la mesada, cuando lo procedente es el 12% mensual. Este argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, si se tiene en cuenta que en los meses en los que el beneficiario de la prestación recibe dos mesadas, el aporte del 12% lo hace sobre el total de lo devengado en ese mes, lo que equivale al descuento del mismo porcentaje de cada una de las mesadas que recibe».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 3 de junio de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-66001-33-33-000-2015-00309-01\(0632-2018\) SUJ-024-CE-S2-2021, con salvamento parcial de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter.](#)

2. La Sección Cuarta sentó jurisprudencia sobre el término de notificación del requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia.

Síntesis del caso: La Sala dictó sentencia de unificación, para sentar jurisprudencia, en relación con el término para notificar el requerimiento especial expedido respecto de declaraciones del impuesto sobre la renta de contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia, dada la inexistencia de pronunciamientos de la Corporación frente al tema. Concretamente, estableció como regla jurisprudencial de unificación la siguiente: “De acuerdo con el inciso 6 del artículo 714 del ET, el término para notificar el requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia será de seis años contados a partir del vencimiento del plazo para declarar. Si la declaración se presentó en forma extemporánea, el anterior término se contará a partir de la fecha de presentación de la misma”. Además, la Sala precisó que la anterior regla rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial y que no se podrá aplicar a conflictos decididos con antelación.

TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS / TÉRMINO DE FIRMEZA DE DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE CONTRIBUYENTES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Alcance / TÉRMINO PARA NOTIFICAR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL RESPECTO DE DECLARACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE CONTRIBUYENTES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Regla de unificación jurisprudencial / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TÉRMINO PARA NOTIFICAR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL RESPECTO DE DECLARACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE CONTRIBUYENTES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Aplicación. Rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No se aplica a conflictos ya decididos / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TÉRMINO PARA NOTIFICAR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL RESPECTO DE DECLARACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE CONTRIBUYENTES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Justificación / CONCEPTO UNIFICADO DIAN 14116 DE 26 DE JULIO DE 2017 - Legalidad

Problema jurídico: *¿Cuál es el término aplicable a la notificación del requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia, en el contexto de los artículos 705 y 714 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “[S]obre el término para notificar los requerimientos especiales expedidos respecto de declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia, no existen pronunciamientos de la Sección; y dado que el término general de notificación del requerimiento especial respecto de las declaraciones tributarias, previsto en el artículo 705 del ET (*tres años*), deviene claramente menor, por ende insuficiente, y en todo incongruente con el término especial de firmeza previsto en el inciso sexto del artículo 714 ib. (*seis años*) para las declaraciones de renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia que, en sí mismo, dobla al de las declaraciones tributarias referidas en el primero de dichos artículos, la Sección considera necesario adoptar una regla de unificación sobre el alcance del término de notificación mencionado, entendiéndolo adicionado en la parte que le falta para corresponder y ser proporcional con el término de firmeza especial previsto para las declaraciones del impuesto sobre la

renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia (*tres años más*). Con ello se busca garantizar la eficacia de la facultad fiscalizadora respecto de las declaraciones de renta sometidas a dicho régimen, así como el espíritu legislativo de control oficial que motivó la ampliación del término de firmeza de las mismas; e igualmente salvaguardar la seguridad jurídica en la aplicación de la normativa de procedimiento tributario en las actuaciones iniciadas para verificar la exactitud de ese tipo de declaraciones especiales. Para tales fines, en torno al término de notificación del requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia, la Sección sienta la siguiente regla: *De acuerdo con el inciso 6 del artículo 714 del ET, el término para notificar el requerimiento especial respecto de las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes sujetos al régimen de precios de transferencia será de seis años contados a partir del vencimiento del plazo para declarar. Si la declaración se presentó en forma extemporánea, el anterior término se contará a partir de la fecha de presentación de la misma. Conforme a lo anterior, la Sala negará las pretensiones de la demanda, por carecer de razones que desvirtúen la presunción de legalidad que ampara al acto acusado”.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de agosto de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia de Unificación 2021-CE-SUJ-4-001, radicación: 11001-03-27-000-2018-00050-00\(24226\).](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

1. Configuración del defecto orgánico en la providencia judicial por la limitación a los derechos a la reunión y manifestación pública sin tener el juez constitucional competencia para ello.

Síntesis del caso: El 27 de abril de 2021 la magistrada [N.Y.V. de P.] del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó auto dentro de un trámite posterior al fallo de la acción de tutela, en la que: A. Dio apertura al trámite de incidente de cumplimiento del fallo, para verificar la observancia de las órdenes impuestas en un fallo de acción de tutela, B. Decretó, de manera oficiosa, como medida cautelar provisional el aplazamiento de las manifestaciones que se llevarían a cabo los días 28 de abril y el 1° de mayo de 2021 hasta tanto se implementara un protocolo de bioseguridad o se alcanzara la inmunidad de rebaño con la vacunación contra la pandemia del COVID-19 y sus mutaciones, y C. Ordenó al presidente de la República, al ministro de Salud, a los alcaldes de las ciudades del país y a los gobernadores de los departamentos notificar esa decisión judicial. Contra la decisión anterior, se interpuso acción de tutela, la que en primera instancia declaró la carencia de objeto por situación sobreviniente, pues para el momento en que se falló ya se había realizado la manifestación pública. Inconformes con la decisión del a quo, se impugnó la misma por las partes.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA / AUTO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR - Decretada de oficio / APLAZAMIENTO DE LAS MANIFESTACIONES – De 28 de abril y 1° de mayo de 2021 / CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA - Presupuestos / CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA – No impide al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto para evitar transgresiones futuras o adoptar medidas adicionales / CONFIGURACIÓN DE LA CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA – Confirma sentencia de primera instancia / AJUSTAR LA DECISIÓN JUDICIAL DE INSTANCIA AL ORDEN CONSTITUCIONAL – Fundamento para decidir sobre la afectación de derechos fundamentales a pesar de haberse configurado la carencia de objeto por sustracción de materia

Problema jurídico 1: *¿En el presente asunto se encuentra configurada la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, en atención a que las manifestaciones que fueron aplazadas mediante el auto del 27 de abril de 2021 proferido en la acción de tutela 2020-02700-00 a la fecha ya fueron realizadas?*

Tesis 1: [L]a carencia de objeto por sustracción de materia implica, en términos del órgano de cierre constitucional, la existencia de una situación sobreviniente que se origina, entre otros casos, cuando: (i) el accionante es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora, (ii) un tercero ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental, (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada o (iv) el peticionario del amparo pierde interés en el objeto de la litis, circunstancias que modifican los hechos y generan que la posible orden a impartirse, relativa a lo solicitado en la acción de amparo, no surta ningún efecto. (...) La Subsección B de la Sección Tercera del

Consejo de Estado, en la sentencia de primera instancia de la acción de la referencia, declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente porque consideró que las manifestaciones del 28 de abril y del 1.º de mayo del presente año, a pesar de la expedición del auto del 27 de abril de 2021, se llevaron a cabo, motivo por el cual una eventual orden carece de objeto. (...) Sin embargo, es importante precisar que si bien los efectos de la providencia controvertida, esto es, la postergación de las jornadas de la reunión pública ahora no tiene consecuencias prácticas, no sucede lo mismo con la existencia jurídica de aquella, como lo afirmó el recurrente, pues, una vez adquirió ejecutoria, quedó en firme y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento. En ese orden de ideas, ineludiblemente, y en atención a las particularidades del caso, resulta indispensable analizar el fondo del asunto. Lo anterior guarda concordancia, como lo determinó la Subsección B de la Sección Tercera de esta corporación, con la jurisprudencia constitucional, la cual ha sido consistente en sostener que si bien, en

principio, la carencia actual sustrae del conocimiento del juez constitucional un asunto, ante la ausencia de razones para pronunciarse de fondo, lo cierto es que ello no impide que aquel se manifieste sobre la vulneración invocada en la dimensión objetiva, con el fin de evitar, por ejemplo, que se vuelvan a presentar transgresiones en el futuro, para cuyo fin, incluso, puede adoptar medidas adicionales. En ese sentido, el juez constitucional puede: 1. Llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, 2. Advertir la inconveniencia de su repetición, 3. Corregir las decisiones judiciales de instancia y 4. Avanzar en la

comprensión de un derecho fundamental. Así las cosas, en caso de determinar en el presente asunto que en el auto del 27 de abril de esta anualidad se incurrió en el defecto orgánico alegado, se dejará sin efectos esa decisión, a pesar de que la orden allí contenida a la fecha no tenga consecuencia desde la perspectiva material y, por ende, haya perdido su razón de ser. Lo anterior, con el objetivo de ajustar la decisión judicial de instancia al orden constitucional. En consecuencia, se confirmará la carencia actual de objeto, por situación sobreviniente, declarada en primera instancia, y se estudiará el fondo del asunto.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA / AUTO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR / MEDIDA CAUTELAR - Decretada de oficio / APLAZAMIENTO DE LAS MANIFESTACIONES – De 28 de abril y 1° de mayo de 2021 / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO ÓRGANICO FUNCIONAL / TRÁMITE DE CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA – Está supeditado a la ordenado en el fallo de tutela / FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE TUTELA – Para restringir los derechos de reunión y a la manifestación pública / DERECHO A LA MANIFESTACIÓN PÚBLICA – No puede ser restringido por orden judicial DERECHO DE REUNIÓN - No puede ser restringido por orden judicial / MEDIDA CAUTELAR – No guardaba relación con lo amparado en el fallo de tutela / AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL – La limitación de los derechos de reunión y a la manifestación pública solo se puede dar por virtud de la ley / EXTRALIMITACIÓN DE FACULTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL- Acreditada

Problema jurídico 2: *¿La autoridad judicial accionada tenía competencia para decretar la medida provisional de urgencia adoptada en el auto del 27 de abril de 2021 en el trámite constitucional?*

Tesis 2: [L]a Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado no desconoció, como tampoco lo hace la presente, que el derecho es cambiante y, en esa medida, no puede ser ajeno a las transformaciones sociales, políticas y económicas del país. Sin embargo, ese aserto no puede justificar la adopción de decisiones que escapan de la órbita competencial de las autoridades judiciales, quienes no cuentan con las prerrogativas de arrogarse una facultad que no está prevista en la Constitución Política ni en la ley, como ocurrió en el asunto bajo estudio. (...) [L]a Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo dictó una serie de órdenes dirigidas, entre otros aspectos, a exhortar a los asistentes a las protestas sociales a respetar el derecho a la vida, como lo afirmó la magistrada ponente de la decisión; empero, ese mandato no podía entenderse de forma aislada y abstracta para cobijar todas aquellas situaciones que se pudieran presentarse en el marco de las protestas, sino que estaban conexas con el amparo inicial y las consideraciones que allí se efectuaron acerca del uso de la fuerza por parte de los agentes estatales y del deber de los manifestantes de marchar de forma pacífica, esto es, sin violencia, lo cual no era

extensible a los eventuales contagios del COVID-19 durante las marchas. En esa medida, resulta de especial trascendencia resaltar que el objetivo del trámite de cumplimiento y del incidente de desacato es lograr el acatamiento de lo preceptuado por el juez de tutela, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, esa facultad está limitada por lo fijado en el fallo. Por último, sobre el cuarto reparo consistente en la no extralimitación de funciones en su condición de juez, se denota que, contrario a lo considerado por ella, en el auto del 27 de abril de 2021 y en el escrito de alzada, en la Sentencia C-009 de 2018 no se sostuvo que las autoridades judiciales, concretamente los jueces constitucionales, tienen facultades para restringir los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica, sino que a aquellos corresponde la determinación de la validez de las limitaciones a esos derechos, restricciones que, valga precisar, corresponden al legislador, interpretación que no puede efectuarse de forma distinta, pues de ser así se desconocería el mandato constitucional contenido en el artículo 37 de la Constitución Política, el cual regula que sólo la ley puede expresamente señalar los casos en los que se pueden limitar aquellos. (...) Ahora bien, en esta instancia, la magistrada recurrente alegó que no impuso ninguna restricción, sino que acató la prohibición impuesta por el presidente de la República de prohibir las reuniones, para evitar los fallecimientos, por el coronavirus. Sobre el particular,

se debe dilucidar que, primero, esa función no le correspondía como juez constitucional, dado que, como se explicó precedentemente, la medida decretada no guardaba relación con el amparo otorgado, segundo, aquella no justificó su decisión en los decretos expedidos por el presidente de la República y, tercero, impuso una limitación concreta y específica para las manifestaciones que se iban a

realizar el 28 de abril y el 1.º de mayo de 2021, por lo cual desconoció la reserva legal que existía sobre ese aspecto y desbordó las funciones que tenía asignadas. De esto modo, fuerza concluir que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto orgánico funcional, al extralimitarse manifiestamente de las competencias que le fueron conferidas en el ordenamiento jurídico.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de julio de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación 1001-03-15-000-2021-01984-01\(AC\) Acumulado.](#)

2. Se incurre en defecto fáctico cuando se resuelve la controversia sin practicar pruebas determinantes para establecer la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional, con ocasión de la indebida incorporación de un conscripto al servicio militar obligatorio.

Síntesis del caso: *Los demandantes afirmaron que el señor Jossi Sebastián Medina fue incorporado al Ejército Nacional como soldado conscripto, a pesar de que presentaba una hernia diafragmática, problemas de habla y aprendizaje. Posteriormente, el soldado fue diagnosticado por parte de la Junta Médica Laboral, con una pérdida de capacidad laboral del 11%. Por lo anterior, se ejerció medio de control de reparación directa, que correspondió al Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, autoridad judicial que negó las pretensiones de la demanda. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de confirmar el fallo recurrido. El Consejo de Estado, en sede de tutela, consideró que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto fáctico, al resolver la controversia sin tener los elementos probatorios –no obstante haber sido decretados– que les dieran claridad sobre el estado de salud del conscripto antes de ingresar al Ejército Nacional y si el servicio militar empeoró sus condiciones médicas.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO FÁCTICO - Falta de práctica de pruebas determinantes para el proceso / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE SOLDADO CONSCRIPTO – Indebida incorporación al Ejército Nacional

Problema jurídico: *“¿La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la expedición de la sentencia de 27 de agosto de 2020, que confirmó la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, incurrió en un defecto fáctico y en desconocimiento del precedente jurisprudencial y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante?”*

Tesis: *“Se encuentra que pese a que el Juzgado decretó las pruebas antes reseñadas y en tres oportunidades requirió al Batallón de Alta Montaña N° 9 en Algeciras – Huila, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Director de Personal del Ejército Nacional, las entidades no aportaron los documentos solicitados. En ese orden de ideas, esta Sala de Subsección encuentra con extrañeza que el Juzgado, al resolver tener por desistidos los medios de pruebas documentales, afirmó que dicha decisión se dio como consecuencia del incumplimiento de la carga procesal de la parte demandante. Se observa que el*

Juzgado desconoció que en la audiencia de pruebas celebrada el 22 de mayo de 2017, estipuló que pese a que el apoderado del demandante dio trámite al oficio que ordenó solicitar documentos, las entidades requeridas no dieron respuestas y en las demás oportunidades procesales tampoco las aportaron. Por todo lo expuesto, encuentra esta Sala de Subsección que el Juzgado no utilizó sus poderes oficiosos para llevar a feliz término la audiencia de pruebas, pues si bien, decretó de oficio las pruebas que consideró pertinentes útiles y conducentes, al final culpó a la parte demandante de no allegar los documentos requeridos sin hacer referencia a la

entidad demandada que, pese a los reiterados requerimientos, no los aportó sin siquiera argumentar los motivos que le impidieron hacerlo. Como consecuencia de lo anterior, se observa que tanto el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirieron sentencia sin tener los elementos probatorios que les dieran claridad del estado de salud de [J.S.M] antes de ingresar al Ejército como soldado conscripto y si su estadía y las funciones que cumplió como soldado, empeoraron sus condiciones médicas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de junio de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2021-00649-01 \(AC\), S.V. William Hernández Gómez.](#)

3. La falta de valoración de indicios determinantes por parte del juez en el marco de los procesos de reparación directa configuran un defecto fáctico de la providencia.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra la providencia judicial que negó las pretensiones del medio de control de reparación directa, por considerar que se configuró un defecto fáctico en su dimensión negativa. Al respecto, el juez constitucional determinó que la falta de valoración de indicios determinantes para la resolución del caso configura un defecto fáctico en su dimensión negativa. En consecuencia, esta omisión del juez ordinario causa una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO - Dimensión negativa / FALTA DE VALORACIÓN DE INDICIOS DETERMINANTES / HECHO INDICADOR / REPARACIÓN DIRECTA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL A MENOR DE EDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *[L]a Sala deberá determinar (...) [¿]si la autoridad judicial incurrió en [defecto fáctico en su dimensión negativa por falta de valoración de los indicios determinantes que conllevaron a negar] la declaratoria de responsabilidad[?].*

Tesis: “La Sala advierte que la sentencia atacada adolece de un defecto fáctico en dimensión negativa por no valorar indicios determinantes en la solución del asunto. Las conclusiones probatorias del Tribunal no fueron razonables. La valoración en conjunto de la prueba indiciaria conllevaba a inferir que el hermano menor del actor no participó en un combate y las circunstancias que rodearon su muerte fueron un montaje. Los indicios son medios de prueba que permiten el conocimiento indirecto de la realidad y suponen la presencia de un hecho indicador del cual se deriva la existencia de otro hecho indicado

mediante un proceso de inferencia lógica. (...) [L]a Sala encuentra que la sentencia atacada adolece del citado defecto (...) La autoridad judicial ignoró, entre otros, el señalado indicio y el estudio de los medios de convicción en su conjunto, lo que era determinante para la solución del asunto, con base en las reglas de la sana crítica. Ello permite concluir que esa omisión en la valoración probatoria llevó al tribunal a valorar de manera irracional la prueba y quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del actor. Lo anterior, pues, entre otras omisiones, se pasó por alto que los militares dispararon casi veinte veces más proyectiles que sus supuestos atacantes, de ahí que la desproporción en la respuesta deje en entredicho la veracidad del combate que el tribunal tuvo como un hecho cierto, máxime cuando en sus versiones aquellos señalaron que los presuntos combatientes los atacaron primero. Asimismo, otro aspecto que no

mereció el análisis del tribunal accionado fue la gran distancia de los disparos aducida por los militares de cara al corto rango advertido por la experticia técnica, circunstancia que deja entrever que la versión de los hechos expuesta por los uniformados era contraria a lo realmente sucedido. En un “enfrentamiento” que tuvo lugar a una distancia menor a quince metros, como lo concluyó la experticia técnica, según las reglas de la experiencia no resulta lógico el número de disparos realizados –se encontraron 56 cartuchos–, máxime si se trata de militares entrenados en el uso

de armas de fuego. Así las cosas, la Sala amparará el referido derecho fundamental y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia atacada. Asimismo, dispondrá que la autoridad accionada profiera una nueva decisión de reemplazo que deberá observar los lineamientos de esta providencia, ya que el juez constitucional no puede reemplazar al ordinario.”

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata. Con salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. sentencia del 2 de julio de 2021, C.P. Alexander Jojoa Bolaños \(E\), radicación 11001-03-15-000-2021-02944-00\(AC\).](#)

4. Al no analizarse la afectación del derecho al buen nombre la sentencia incurre en defecto por falta de motivación cuando se ordena el ofrecimiento de disculpas públicas.

Síntesis del caso: *El 21 de octubre de 2011, el a quo ordinario dictó sentencia en la que declaró responsable a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad sufrida por [O.R.]. Al comprobarse que ni la Fiscalía, ni el juez penal de conocimiento, realizaron las actividades necesarias para corroborar la identidad del señor [N.A.J.], quien proveyó un número de identificación falso que coincidió con el de [O.R.]. Señaló el proveído que, a pesar de que el periodo de la captura fue corto (3 días), el daño sufrido puede catalogarse como anormal e injusto y que no estaba obligado a soportarlo. Inconforme, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación bajo el argumento de que no se probaron los elementos de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, pues, en el caso, existían indicios graves en contra de [O.R.], que indicaban la culpa exclusiva de la víctima. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 28 de mayo de 2020, reiteró la declaración de responsabilidad de la Rama Judicial y de la Fiscalía, pero modificó el valor de los perjuicios morales; adicionalmente, le ordenó a la Fiscalía y a la Rama Judicial ofrecer disculpas a los demandantes. La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, presentó acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad, para confutar el ordinal 5º de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020, el cual implicaba el pedir disculpas públicas. En primera instancia de la acción de tutela, el a quo constitucional negó el amparo.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO - Daño autónomo de carácter dispositivo que para proceder a su reconocimiento debe estar debidamente acreditado en el proceso / DERECHO AL BUEN NOMBRE - Ausencia de análisis o estudio de la vulneración del derecho y su demostración / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA - Falta de razonamiento jurídico que permitiera adoptar una orden por fuera de la competencia delimitada por las pretensiones de la demanda / DISCULPAS PÚBLICAS - Incumplimiento del deber de justificar de manera razonada la decisión de reparar el buen nombre / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico 1: *¿Incurrió la providencia acusada en el defecto por falta de motivación, al declarar la afectación del derecho al buen nombre sin la*

demostración de la ocurrencia del mismo en el proceso ordinario?

Tesis 1: [L]a parte actora soportó su petición constitucional en que, la Subsección censurada le ordenó al director de la Administración Judicial y al Fiscal General de la Nación ofrecer disculpas a [A.O.R.] y a su familia, no obstante, según la tutelante, tal determinación no estuvo respaldada por razones jurídicas, factuales o probatorias, sino que el fallo cuestionado se limitó a disponer la reparación del daño al buen nombre y a la honra. En adición a ello, denunció que la autoridad censurada, no indicó las razones por las cuales omitió su competencia delimitada a partir de las pretensiones de la demanda, ni el motivo por el que le impuso una orden adicional al apelante singular. (...) Con apoyo de la jurisprudencia profesada por esta Sala de lo Contencioso Administrativo, se advierte que el daño a la honra y buen nombre, por tratarse de bienes convencional y constitucionalmente amparados, (i) corresponde a una categoría autónoma, lo que implica que no se subsume en otra tipología del daño; (ii) es de carácter dispositivo; (iii) requiere de declaración expresa de responsabilidad; y (iv) debe estar debidamente acreditado. En efecto, habría lugar a ordenar la reparación del daño al buen nombre y a la honra, siempre que se estudien y expongan las condiciones jurídicas, fácticas y probatorias, que obren en el expediente, a partir de las que se corrobore su afectación. Bajo esa óptica, la Sala considera que la sentencia del 28 de mayo de 2020

proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto por falta de motivación, toda vez se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno sobre (i) la concreción del daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados; (ii) la posibilidad de emitir un fallo extra petita; y (iii) la viabilidad de hacer caso omiso a la condición de único apelante; no obstante lo anterior, ordenó a la Nación ofrecer disculpas, para reparar el daño al buen nombre y a la honra (...) Además de lo transcrito, no se dilucida en la sentencia reprochada ningún otro análisis o argumento dedicado al estudio de la vulneración y demostración del derecho al buen nombre y a la honra; tampoco que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado hubiese esgrimido un razonamiento jurídico que le permitiera adoptar una orden por fuera de las pretensiones de la demanda o en detrimento del recurrente exclusivo. No es del resorte de esta Subsección, actuando en este escenario constitucional, determinar si, en el caso concreto, había lugar o no a disponer el ofrecimiento de disculpas como medio resarcitorio, pues ello le corresponde al juez natural. Sin embargo, según se acotó, en lo relacionado con este medio de reparación, se verifica que no existió una debida motivación; aspecto que hace parte de la esfera de la acción de tutela y debe salvaguardarse cuando se advierta su configuración.

COADYUVANCIA / ALCANCE DE LA COADYUVANCIA – No puede realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias / ACEPTACIÓN DE LA COADYUVANCIA - Limitándose a los aspectos que concuerdan con lo perseguido por la entidad tutelante

Problema jurídico 2: *¿Puede el coadyuvante plantear reclamaciones propias dentro de la acción de tutela?*

Tesis 2: Si bien la Fiscalía coadyuvó los argumentos esgrimidos por la accionante, lo cierto es que, también, trajo a colación argumentos que buscan desvirtuar las conclusiones sobre la declaración de la responsabilidad del Estado, vertidas en el fallo censurado, lo que desconoce que las pretensiones de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial se ciñeron específicamente a que se dejara sin efectos la orden de ofrecer disculpas contenida en el fallo del

28 de mayo de 2020. Aunque el a quo constitucional señaló que no revisaría las alegaciones de la Fiscalía porque diferían de las de la accionante, esta Sala estima menester reiterar que la institución de la coadyuvancia no es un medio para que el tercero exponga argumentos que sustenten pretensiones diferentes a las incoadas en el escrito tuitivo; por ende, se tendrá en cuenta la contestación y la impugnación allegadas por la Fiscalía, pero limitándose a los aspectos que concuerdan con lo perseguido por la entidad tutelante.

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

SALVAMENTO DE VOTO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD – Decreto 2591 de 1991 / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Inconstitucional / INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA – Sentencia C-543 de 1992 / DERECHO LEGISLADO – Artículo 230 Constitución Política / VIOLACIÓN DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / ACCIÓN

DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedente por vía jurisprudencial sentencia C-590 de 2005 / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Problema jurídico: *¿Se cumplieron los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial?*

Tesis: Como la tutela contra providencia judicial es excepcional y solo procede frente a decisiones arbitrarias y groseras de los jueces, a mi juicio, en este asunto no se cumplieron esos presupuestos para acceder al amparo. [De otra parte], la Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos del Decreto 2591 de 1991 que establecían que la acción de tutela procedía contra providencia judicial. Sin embargo, en fallos posteriores de tutela y luego en la sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005 esa Corporación

cambió su criterio y, en su lugar, admitió el amparo contra las decisiones de los jueces y estableció unos requisitos generales y especiales de procedibilidad. A mi juicio, (...) la sentencia C-543 de 1992 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, el criterio contenido en esa decisión era inmodificable, incluso para la misma Corte Constitucional de conformidad con el artículo 243 CN. (...) La procedibilidad de la tutela contra providencia judicial se fundamenta en un “precedente judicial”. (...) [C]onsidero que, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho (art. 230 CN), no es posible trasplantar figuras del [common law] a un sistema de derecho legislado.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de junio de 2021, C.P. Nicolás Yepes Corrales, S.V.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-05164-01\(AC\).](#)

5. Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y de seguridad social cuando se dispone, de manera errada, en el auto que libra mandamiento de pago una obligación de dar como la ejecución del pago de una pensión de invalidez.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa, dentro del proceso ejecutivo adelantado para la ejecución de una condena impuesta por el no pago de unas prestaciones sociales a favor de la parte actora. Se predica la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad social, por cuanto con la decisión de librar mandamiento de pago, adoptada en el proceso ejecutivo, se dispuso la expedición de un acto administrativo para el pago de la condena como una obligación de hacer; cuando lo correcto era que se constituyera como una obligación de dar. Adicionalmente, se presentó recurso de apelación contra esa decisión, el cual fue negado con el argumento que contra la misma no procedía el recurso interpuesto, al no estar regulado en el CPACA. Los jueces de tutela encontraron que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto procedimental absoluto, tanto con el auto que dispuso la obligación de hacer, como con el que resolvió no conceder el recurso de apelación, en tanto que, según lo dispone el Código General del Proceso, contra la providencia que niega librar mandamiento de pago procede el recurso de apelación, al igual que contra la que libra el mandamiento de pago pero respecto a la decisión negativa frente a la obligación de dar.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / INCUMPLIMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ACCIONADA EN LA EJECUCIÓN DEL PAGO DE LA CONDENACIÓN - Al ordenar la expedición del acto administrativo como una obligación de hacer / DEFECTO SUSTANTIVO - Configuración

Problema jurídico 1: *[¿Vulneró la autoridad judicial accionada los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la seguridad social, invocados por la parte actora, al proferir el auto que libró mandamiento de pago con una obligación de dar, cuando lo correcto era emitir una orden con una obligación de hacer, lo que en estricto sentido constituyó una decisión negativa, respecto de la que procedía el recurso de apelación?]*

Tesis 1: “[Observa la Sala,] que el Juzgado Único Administrativo de Mocoa ordenó el reconocimiento y también el pago de la prestación, sin embargo, el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, en el marco del proceso ejecutivo, únicamente dispuso proferir un acto administrativo tendiente a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia declarativa del derecho, esto es, cumplir con la obligación de hacer, dentro de los 5 días siguientes a esa notificación. En esa medida, la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Mocoa pasó por alto que la sentencia declarativa del derecho no solo ordenó el reconocimiento, sino que también ordenó el correspondiente pago de la prestación reconocida. Sumado a lo anterior, tal como lo indicó el actor, frente al pago de la referida sentencia declarativa del derecho existe acuerdo conciliatorio, de cuya certificación de aprobación de la conciliación por parte de la entidad, se lee que el que el comité de

conciliación y defensa judicial del Ministerio de Defensa se comprometió a “efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de [seis] (6) meses, sin el reconocimiento de intereses dentro de ese período”, con fundamento en el cual se suscribió el acuerdo conciliatorio aprobado en auto del 7 de febrero de 2017. De manera que, no se trató simplemente de una obligación de hacer, sino que lo ordenado por el Juzgado Único Administrativo de Mocoa acarreó una obligación de dar, que, en los términos del artículo 430 del CGP, implica que, presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo [en este caso la sentencia condenatoria, su aditiva y el acuerdo conciliatorio aprobado judicialmente], el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...) Luego, el contenido de la orden emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa no puede ser entendida como el libramiento ejecutivo de pago que ordenó cumplir la obligación en los términos ordenados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, dicho de otra forma, la providencia que resolvió al respecto, en esencia, [constituyó] una decisión negativa de librar el mandamiento en lo que concierne a la obligación de dar.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / RECURSO DE APELACIÓN / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE LIBRÓ MANDAMIENTO DE PAGO - De acuerdo con las normas del Código General del Proceso / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Configuración

Problema jurídico 2: *[¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto procedimental absoluto al negar la concesión del recurso de apelación contra el auto que libró mandamiento de pago, aún cuando en el Código General del Proceso se prevé la procedencia de dicho recurso contra esas providencias, cuando las mismas constituyan una decisión negativa en lo que concierne a la obligación de dar reclamada?]*

Tesis 2: [Respecto al defecto procedimental absoluto, a juicio de la Sala,] de conformidad con el inciso 2 del artículo 299 del CPACA la ejecución de las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en ese Código y, únicamente, en relación con los aspectos no regulados, se aplicarán las normas referidas a la ejecución de providencias contenidas en el CGP, por mandato del artículo 306 del CPACA. Dicho eso, de conformidad con la remisión normativa al CGP, en cuyo artículo 321 establece que será apelable el auto

“4. (...) que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”, tal es una decisión [susceptible] del recurso de apelación. Como se anticipó, en el presente caso, el auto que resolvió sobre la solicitud de librar el mandamiento ejecutivo de pago constituyó una decisión negativa en lo que concierne a la obligación de dar reclamada y, por lo tanto, a la luz de las normas referidas en precedencia, la decisión es pasible de recurso de apelación, contrario a que concluyeron las autoridades judiciales demandadas. Lo cual, ya es suficiente para señalar que, en el presente caso, se encuentra acreditado el defecto procedimental invocado por la parte actora. (...) En suma, se encuentra resuelto el problema jurídico planteado en el presente caso, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en el defecto procedimental invocado, de manera que se impone revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, acceder al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia [de la parte actora].”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de julio de 2021, C.P. Milton Chaves García, radicación 11001-03-15-000-2020-03143-01\(AC\).](#)

6. Se reitera que se incurre en defecto por desconocimiento del precedente cuando la autoridad judicial, sin justificación, se aparta de una sentencia de unificación relativa a la consolidación de derechos pensionales de origen convencional para empleados públicos.

Síntesis del caso: *La demandante nació el 17 de abril de 1957. El 1º de julio de 1977 se vinculó a la Universidad del Atlántico como empleada pública y se retiró del servicio el 18 de enero de 2007. La actora presentó solicitud a la Universidad, para que se le reconociera pensión de jubilación en aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el establecimiento educativo y la Asociación Sindical de Profesores Universitarios - ASPU y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Atlántico - SINTRAUA. La anterior solicitud fue resuelta desfavorablemente. La tutelante ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento para obtener el reconocimiento pensional. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de haber desempeñado un cargo de empleada pública. El Tribunal Administrativo de Atlántico confirmó la anterior decisión. Esta Corporación, en sede de tutela, concluyó que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto por desconocimiento del precedente, no solo al no mencionar la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, sino al no exponer las razones para no aplicarla al caso*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se aplicó el criterio jurisprudencial de unificación / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / CONVENCIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO – Aplica tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales que cumplan con los requisitos /

Problema jurídico: *“¿[L]a Sección A del Tribunal Administrativo del Atlántico incurrió en defecto por desconocimiento del precedente, concretamente, por desatender las reglas jurisprudenciales fijadas en la Sentencia de Unificación del 29 de septiembre de 2011 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y la línea jurisprudencial de la Sección Segunda que se cita en el escrito de tutela?”*

Tesis: “No encuentra la Sala justificación para que en el caso de la actora, el Tribunal haya asumido la tesis de que no le asiste derecho a que se le reconozca pensión de jubilación pactada en la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, por haber desempeñado un cargo como empleada pública, y que esa convención solo aplica a trabajadores

oficiales. De la revisión de la providencia cuestionada, advierte la Sala que asumió esa tesis sin exponer argumentación para apartarse del precedente unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado. No se refirió al precedente sentado en la sentencia de unificación, ni a la línea jurisprudencial para esos casos, ni expuso un argumento suficiente para abandonarlo o cambiarlo, si pretendía, como lo hizo, fallar en un sentido contrario, una situación fáctica similar. Sin embargo, el Tribunal no solo omitió hacer mención concreta del precedente, sino que no expuso razones para no aplicarlo en el caso de la señora [V.J.G.H]. Por eso, estima la Sala que el Tribunal incurrió en defecto por desconocimiento del precedente judicial, con lo cual vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 9 de julio de 2021, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación 1001-03-15-000-2021-00825-01\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se vulneran los derechos colectivos al ambiente sano y equilibrio ecológico por la omisión de la Corporación ambiental en el ejercicio de sus competencias de acompañamiento de las entidades territoriales en el control sobre las construcciones cerca de la línea costera que generan erosiones.

Síntesis del caso: *El Consejo de Estado confirmó la sentencia que amparó los derechos colectivos al goce del espacio público, ambiente sano y equilibrio ecológico, seguridad y salubridad pública y seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por la falta de diligencia en las competencias de control que de manera concurrente cumplen las autoridades ambientales con las autoridades territoriales, en lo que respecta con la prevención de desastres derivados por la construcción sobre la línea costera de pozos colorados del distrito de Santa Marta.*

ACCIÓN POPULAR / COMPETENCIAS DE LAS CORPORACIONES AMBIENTALES - Deber de asesorar y colaborar con las entidades territoriales / COMPETENCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PROCESOS DE REDUCCIÓN DEL RIESGO / CONSTRUCCIONES CERCA DE LA LÍNEA COSTERA / EROSIÓN QUE AFECTA EL SECTOR DE LA ZONA COSTERA DE POZOS COLORADOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA / FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE – No configuración / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO, AMBIENTE SANO Y EQUILIBRIO ECOLÓGICO, SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA Y SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE

Problema jurídico: [L]a Sala deberá determinar (...) [¿]si es cierto que el Departamento de Magdalena solo interviene en el marco de las competencias de las autoridades de rango inferior cuando estas no cuentan con los medios para su atención[?].

Tesis: “La (...) normativa no deja margen de duda en cuanto a que es obligación de los departamentos responder por la implementación de procesos de reducción del riesgo, integrar acciones estratégicas y prioritarias en ese sentido y efectivizar las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento. (...) Conforme a lo cual, es menester concluir que no es cierto que el Departamento de Magdalena solo interviene en el marco de las competencias de las autoridades de rango inferior cuando éstas no cuentan con los medios para su atención, pues su labor en materia ambiental y de gestión de riesgo, por expresa disposición legal, debe

ser coordinada y concurrente respecto de los municipios de su jurisdicción. (...) [En relación con la competencia de CORPOMAG,] [I]o primero que deberá definir la Sala es si es cierto que, al estar relacionadas las causas del proceso erosivo de la zona costera de Pozos Colorados ubicado en el Distrito de Santa Marta, con las construcciones cerca de la línea de costa (causas antrópicas), las órdenes fijadas por el a quo, a cargo de CORPOMAG, son ajenas a la autoridad ambiental. (...) Como se observa, si bien el papel de la Corporación no sufre ni exime de sus funciones a los entes territoriales, recae en ella el deber de asesorar y colaborar con las autoridades territoriales (gubernaciones y alcaldías) en la prevención de desastres, el análisis de zonas de alto riesgo y el diseño de mecanismos de solución. Así las cosas, la Sala determina que el papel de la Corporación no es subsidiario respecto de las labores de alcaldías y gubernaciones. (...) [L]a Sala no modificará las decisiones que en este sentido emitió

el Tribunal, ya que, con base en las consideraciones expuestas, queda claro que es competencia de CORPOMAG participar de manera activa en la búsqueda de soluciones respecto del proceso erosivo de la zona costera de Pozos Colorados ubicada en el Distrito de Santa Marta, lo que incluye realizar estudios y asignar o gestionar recursos para la ejecución de proyectos, en ejercicio de las funciones que en materia ambiental y de gestión del riesgo de desastres la ley le ha atribuido. (...) [En relación con la vinculación a la acción de todos los municipios del departamento de Magdalena] [l]a Sala deberá definir si es cierto que el Tribunal Administrativo de Magdalena, en la sentencia del 15 de junio de 2016, amplió el margen de decisión abarcando espacios territoriales que son ajenos al Distrito de Santa Marta, dando órdenes dirigidas a tales entes y por ende debió vincular a los municipios interesados. (...) [L]a Sala observa que de los conceptos técnicos que forman parte del acervo probatorio, se puede entender que el origen de la erosión que afecta el sector de la zona costera de Pozos Colorados del Distrito de Santa Marta, corresponde a fenómenos ambientales que inevitablemente afectan la zona costera del Departamento y que fue en este sentido que el Tribunal se refirió al tema sin que dicha consideración se tradujera en órdenes concretas dirigidas a entidades no vinculadas. (...) De acuerdo con lo

anterior, para la Sala resulta claro que el contradictorio se encuentra debidamente integrado, pues fueron vinculadas al trámite todas las entidades que están comprometidas con la protección de los derechos colectivos y obligadas al cumplimiento de las órdenes de amparo. [En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva] (...), el a quo determinó, con base en lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, y los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 9, 11 y 19 del artículo 2 del Decreto 3570 de 2011, que Minambiente tiene a su cargo funciones que deben ser desarrolladas de forma coordinada con las demás entidades demandadas, a fin de darle un manejo correcto a la situación y proteger los derechos colectivos de las comunidades allí asentadas. (...) Conclusión que comparte esta Sala, pues se acompasa con pronunciamientos recientes de esta Sección, como el realizado el 11 de julio de 2019, en la acción popular identificada con número de radicación 63001-23-33-000-2018-00036-01. (...) Así las cosas, la Sala desestima los argumentos expuestos por el recurrente, pues no es cierto que la sentencia omitió precisar en qué medida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible vulneró los derechos colectivos amparados y el nexo de causalidad entre las omisiones que constituyeron el daño y las funciones que la ley le asigna a la cartera ministerial."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de julio de 2021, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 47001-23-31-000-2011-08425-02\(AP\).](#)

2. No se vulnera el derecho a la moralidad administrativa ni se quebranta el derecho de autor, por el hecho de que, en desarrollo de un concurso de méritos para acceder a cargos públicos de carrera administrativa, no todas las preguntas de la prueba de conocimientos hayan sido de creación original de la entidad contratada para tal efecto.

Síntesis del caso: *El Sindicato Nacional de Empleados de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- instauró demanda en ejercicio de la acción popular contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura, por las presuntas irregularidades que se han presentado en el desarrollo de la convocatoria 128 de 2009, por la cual abrió un concurso de méritos para proveer empleos en la DIAN, en especial, por la falta de originalidad de las preguntas del material de la prueba de aptitudes. Esta Corporación, en segunda instancia, concluyó que: (i) el contrato celebrado con la universidad para la realización de las pruebas permitía, según lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley*

23 de 1982, la utilización de documentos de autoría de terceros, siempre que se reconociera su creación; (ii) no se acreditó la autoría de las mencionadas preguntas.

ACCIÓN POPULAR / RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR COADYUVANTE / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / EJECUCIÓN DE CONTRATO ESTATAL / CONCURSO DE MÉRITOS DE LA DIAN - Convocatoria 128 de 2009 / PRUEBA DE APTITUDES / PLAGIO EN LA ELABORACIÓN DE LAS PREGUNTAS - No acreditado / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR - No acreditada

Problema jurídico 1: *¿La CNSC desatendió su obligación legal de garantizar y proteger el sistema de mérito y vigilar el cumplimiento de las normas de carrera administrativa, por la presunta falta de originalidad del material de la prueba de aptitudes dentro de la convocatoria 128 de 2009, abierta para proveer cargos de carrera administrativa en la DIAN?*

Tesis 1: “[E]l hecho de que todas las preguntas no fueran de creación original de la Universidad de San Buenaventura no comportaba un apartamiento de lo encomendado a ese ente educativo por parte de la CNSC y tampoco una transgresión a las normas que regulaban los derechos de autor, pues, al contrario, la posibilidad de utilizar textos de autoría de terceros, según el contrato, debía hacerse con apego a aquellas. (...) Para la Sala, el recuento realizado en el noticiero Noticias Uno sobre lo ocurrido en el marco de la convocatoria No. 128 de 2009 no aporta mérito probatorio de relevancia, pues en su relato se concluye que la producción de los documentos debía ser de creación original a partir de una lectura parcializada de la cláusula octava del contrato, sin atender a una hermenéutica armónica y sistemática del acuerdo que, por lo demás, es del resorte exclusivo del juez y, como ya se vio, no consulta la exégesis revelada por el medio de comunicación. Además, si bien en esos medios noticiosos se sugirió la existencia de un plagio, esa no es una circunstancia demostrada en el expediente y menos aún que pueda

considerarse acreditada con el solo hecho de la coincidencia de las preguntas de internet. Esto es así no solo porque el contrato, en cuya virtud la CNSC le encomendó a la universidad la realización de las pruebas, permitía que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 se utilizaran documentos de autoría de terceros, siempre que así se reconociera su creación, sino además porque se ignora si la verdadera autoría de las mencionadas preguntas en realidad corresponde a quien se presenta como el autor del artículo “problemas de razonamiento lógico”, pues se desconoce por completo si existen derechos registrados sobre esa obra por parte del señor [M.A.A.] (...). En este punto es de relevancia precisar que el legitimado para discutir la supuesta usurpación de los derechos de autor de un documento o de una obra es aquel que se presenta como su verdadero dueño, situación que, al no haber acontecido en este caso, impide considerar acreditado que existió un plagio o una usurpación de derechos de autor. (...) no se advierte que en el caso se hubiera configurado el elemento objetivo consistente en haberse quebrantado el orden jurídico por desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, al tenor de lo pactado en el contrato No. 226 de 2011. La anterior conclusión hace improcedente el análisis del elemento subjetivo que se exige para el estudio de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa (...).”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR / CONTRATO ESTATAL / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO - Cuestión que escapa al ámbito de competencia del juez popular / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Potestad exclusiva de la entidad contratante

Problema jurídico 2: *¿La acción popular es procedente para analizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato celebrado para la práctica de las pruebas de aptitudes de los aspirantes al concurso de méritos y, a su vez, para declarar la caducidad del contrato?*

Tesis 2: “Esta Corporación ha considerado que la acción popular resulta procedente para ventilar la vulneración de derechos colectivos originada en la actividad contractual del Estado, reflexión que se

justifica en que la conducta vulnerante eventualmente puede tener como fuente la inobservancia de principios constitucionales y legales envueltos en el tráfico negocial del Estado, lo cual no riñe con el propósito de ese mecanismo instituido como instrumento principal y autónomo para la protección de derechos colectivos al margen de la naturaleza de la conducta trasgresora. (...) El centro del debate gravita en torno al desapego del contenido

obligacional del contrato celebrado para la práctica de las pruebas de aptitudes de los aspirantes al concurso de méritos, por haber usado preguntas de una publicación académica y no de autoría intelectual de la universidad, lo que, en voces del apelante, redundó en la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por no ofrecer a los participantes condiciones transparentes frente al acceso en condiciones de igualdad a la carrera administrativa para proveer empleos en la DIAN. (...)

No ignora la Sala que en la demanda también se solicitó que se decretara la caducidad del contrato (...), cuestión que escapa al ámbito de competencia de la acción popular y a cualquier facultad de la jurisdicción, en la medida en que tal declaración, de conformidad con el ordenamiento que rige la contratación del Estado, es una potestad privativa de la entidad estatal contratante previa constatación de que se configuren los supuestos fácticos y normativos que abren paso a su decreto.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 25000-23-24-000-2013-00006-01\(AP\).](#)

ACCIONES DE GRUPO

El municipio de Piedecuesta, Santander, y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga deben responder por los perjuicios causados en el 2010 a las viviendas de los habitantes de la etapa VII de la urbanización San Cristóbal, por no precaver y/o mitigar los efectos del desprendimiento de la montaña contigua.

Síntesis del caso: *Un grupo de ciudadanos, en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, instauraron demanda contra el municipio de Piedecuesta y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB, por el daño a los demandantes por la demolición de sus viviendas, debido a un desprendimiento de tierra. Esta Corporación, en segunda instancia, consideró que: (i) las accionadas incumplieron el contenido obligacional impuesto por normas en materia urbanística, medio ambiental y de prevención de desastres; (ii) no se configuró en este caso algún eximente de responsabilidad.*

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN DE GRUPO / PERJUICIOS DERIVADOS DE DAÑOS AMBIENTALES – Por desprendimiento total de la parte alta de una montaña ocasionando avalancha / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / OMISIÓN ADMINISTRATIVA DE AUTORIDADES PÚBLICAS - Por incumplimiento de la obligación en prevenir y atender situaciones de desastre en asentamientos de alto riesgo / CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD / AUSENCIA DE FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO

Problema jurídico: ¿El municipio de Piedecuesta y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de

la Meseta de Bucaramanga -CDMB-, deben responder por los daños ocasionados a los bienes inmuebles del

grupo actor, por la omisión en el cumplimiento de sus funciones relacionadas con las labores de prevención y mitigación del riesgo de desastres en el sector?

Tesis: “Acogiendo en su integridad las consideraciones vertidas por el juez a-quo sobre el particular, que le son imputables al municipio de Piedecuesta los perjuicios causados al grupo demandante por no haber adelantado oportunamente las actividades de gestión, estabilización, prevención y control del riesgo necesarias para precaver y/o mitigar los efectos del desprendimiento de la montaña contigua a la etapa VII de la urbanización San Cristóbal en el año 2010. (...) No hay duda de que la entidad territorial involucrada incumplió el contenido obligatorio impuesto por normas legales de carácter imperativo en materia urbanística y medio ambiental, desconociendo las funciones relativas a la prevención de situaciones de desastre en asentamientos humanos, lo que le impidió actuar de manera diligente para evitar o mitigar la ocurrencia del daño y/o al menos propender por la mitigación de sus efectos. Bajo esta comprensión, al corroborarse una omisión administrativa en la labor del municipio de Piedecuesta por no haber adoptado las antedichas medidas de prevención y estabilización, se mantendrá indemne la decisión del Tribunal en cuanto lo declaró patrimonialmente responsable del daño ocasionado a los demandantes por una evidente falla del servicio. (...) El análisis pormenorizado conduce a inferir que si bien la destrucción de las 12 viviendas tuvo origen en el deslizamiento del alud de tierra, provocado a su vez

por la intensidad del fenómeno climático, en tanto hecho irresistible era perfectamente previsible por la entidad territorial y por la CDMB, conforme dan cuenta los distintos medios probatorios, sin embargo, no se adoptaron previamente las medidas que tenían a su alcance en ejercicio de sus propias competencias para mitigar el riesgo. (...) La Sala también confirmará la declaratoria de responsabilidad patrimonial hecha en contra de la Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB- y el porcentaje indemnizatorio que se le impuso para reparar los daños ocasionados al grupo demandante. Esto, comoquiera que al municipio de Piedecuesta le asiste un mayor grado de responsabilidad en la causación del daño por asistirle el deber directo de implementar los procesos de gestión del riesgo, manejo e intervención de desastres en el área de su jurisdicción. En consecuencia, el cargo invocado por la apoderada judicial de la CDMB no tiene vocación de prosperidad y se mantendrá la proporción imputada a cada una de las entidades condenadas, en la medida en que no obran en el proceso elementos de juicio que conduzcan a modificar tal proporción. (...) Conviene recordar que la apoderada judicial del municipio de Piedecuesta solicitó revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander para que, en su lugar, se decretara la existencia de una fuerza mayor como causal exonerativa de responsabilidad en el caso concreto. (...) En esa medida, no resulta de recibo el cargo invocado, debido a que no se trata de un hecho único y determinante que excluya la responsabilidad de la administración.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de mayo de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 68001-23-33-000-2012-00281-01\(AG\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se declara la pérdida de investidura de un representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca para el período 2014-2018, por violar el régimen de incompatibilidades (incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional).

Síntesis del caso: *Se encontraron demostrados los elementos objetivos para la configuración de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, “puesto que el señor [...], en su condición de representante a la Cámara por el departamento de [...] para el período 2014-2018, realizó gestiones, esto es, desarrolló actividades efectivas y concretas para llevar adelante una iniciativa, en este caso, consistente en poner en contacto a los señores [...] -contratista del Estado- y [...], para que entre dichas personas se celebrara un contrato de suministro y transporte de ladrillos, resaltando que la gestión fue tan determinante que, de no haber existido, el negocio jurídico en cuestión no se habría celebrado”.*

CAUSAL CUARTA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRINCIPIO DE BUENA FE / DEBIDO PROCESO / LADRILLOS – No están incluidos dentro de la excepción prevista en la parte final del numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política / ELEMENTO SUBJETIVO – Dolo y culpa grave

Problema jurídico: *“[D]eterminar si se configuran los elementos –objetivo y subjetivo– que permitan despojar de su investidura al representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de [...] para el período constitucional 2014-2018, señor [...], por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional, causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de acuerdo con el artículo 183 numeral 1° de la Constitución Política”.*

Tesis: “La Sala Plena, de acuerdo con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y en la medida en que evidencia que la sentencia de 23 de febrero de 2021 no vulneró el principio non bis in idem ni el de cosa juzgada; no desconoció los principios de confianza legítima, buena fe y debido proceso puesto que no resultaba procedente la aplicación de decisiones judiciales proferidas en

relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política; valoró debidamente las pruebas para acreditar el elemento subjetivo de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Constitución Política; y acertó al no encontrar configurada la excepción prevista en la mencionada incompatibilidad, considera procedente su confirmación. [...] En esta medida y tal como lo constató la sentencia apelada, se encuentran configurados los elementos –objetivo y subjetivo– que permiten despojar de su investidura al representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de [...] para el período 2014-2018, señor [...], por violar el régimen de incompatibilidades, causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de acuerdo con el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política, por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01\(PI\).](#)

Salvamento de voto del consejero César Palomino Cortés

SALVAMENTO DE VOTO / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / IDENTIDAD DE CONDUCTA / IDENTIDAD DE CAUSAL / CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA / HECHO – Noción

Problema jurídico: *¿Los hechos invocados por el demandante en el presente proceso de pérdida de*

Tesis: “Pues bien, contrario a lo concluido por la Sala Plena, a mi juicio, tiene razón la parte recurrente cuando cuestiona que no es posible, so pena de violar el principio de non bis in ídem, adelantar un nuevo juicio cuando ya se adelantó otro proceso de pérdida de investidura por el mismo comportamiento, proceso que terminó con sentencia absolutoria que hizo transito a cosa juzgada. La garantía mínima fundamental a no ser juzgado, ni sancionado, por un hecho punible por el cual ya ha sido condenado o absuelto, es uno de los pilares fundamentales del debido proceso, derecho protegido tanto en los tratados y pactos internacionales, como en la legislación interna. [...] En este caso, el Consejo de Estado, en el radicado [...], adelantó el proceso de pérdida de investidura del ex congresista [...] por violación al régimen de inhabilidades, acusación sustentada en los mismos hechos que originaron la solicitud de pérdida de investidura, ahora fallada y de la cual me aparto. [...] Es decir, aunque el hecho fue calificado diferente en la demanda, en esencia es el mismo, es la misma conducta, la misma causal y lo que cambió fue la calificación jurídica de la conducta;

investidura ya habían sido objeto de decisión en el proceso con radicado [...]?

pero frente a la prohibición, la calificación de los hechos que hizo el demandante no puede ser el aspecto que defina la operancia o no de este principio. [...] Nótese que en este segundo juicio de pérdida de investidura no hay un hecho nuevo, el estudio se basó en las mismas pruebas, las que, además, el mismo demandante solicitó trasladar en su totalidad del expediente [...], precisamente, porque el comportamiento censurado fue el mismo en ambos procesos. En efecto, cuando se habla de “hecho” debe entenderse como aquella conducta o comportamiento del ser humano, voluntario, por presencia o por ausencia, positivo o negativo, encaminado a un propósito, que determina un cambio. En este caso, tanto el comportamiento censurado del ex congresista como el resultado de su conducta, fueron los mismos en ambos juicios, es decir, se trató del “mismo hecho”, circunstancia que prohibía a la Sala condenar al demandado con la pérdida de su investidura, pues ya ese hecho había sido juzgado, en el mismo ámbito de la potestad sancionadora del Estado, con una sentencia absolutoria”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01\(PI\), S.V. César Palomino Cortés](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata

SALVAMENTO DE VOTO / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / IDENTIDAD FÁCTICA / HECHOS – Calificación jurídica

Problema jurídico: *¿Los hechos invocados por el demandante en el presente proceso de pérdida de investidura ya habían sido objeto de decisión en el proceso con radicado [...]?*

Tesis: “El anterior comparativo que pretendió demostrar la inexistencia de identidad fáctica, en mi entender, reveló justamente lo contrario; que los

hechos objeto de los dos juicios son los mismos. La referida coincidencia se observa en los siguientes aspectos: (i) en los dos procesos se enjuiciaron hechos ocurridos en noviembre de 2016; (ii) que se refieren a una relación (de gestión, negocial o contractual) que involucró al señor [...] y a la [...]; (iii) dicha relación tuvo como objeto el suministro de ladrillos; (iv) y la transacción

ascendió a un valor de 200 millones de pesos. Si la aquí llamada relación se concretó en la “celebración de un contrato” verbal entre el demandado y un contratista, o en la “gestión” para la celebración de un contrato entre un contratista y a favor de un tercero no es parte de los hechos, sino de la calificación jurídica que se hace de este. [...] Como puede verse, el elemento diferenciador entre uno y otro proceso es que mientras en el

anterior proceso se le imputó al demandado haber celebrado un contrato con el señor [...], en el presente se le imputó haber actuado como intermediario entre los señores [...]. No obstante, reitero, la calificación jurídica de los hechos no es equivalente a los hechos objetivamente considerados y estos, en mi entender, tienen identidad en los dos procesos a la luz de lo visto”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01\(PI\), S.V. Alberto Montaña Plata](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

Todas las edificaciones clasificadas como indispensables o de atención a la comunidad, deben cumplir con la obligación de evaluación del nivel de vulnerabilidad sísmica.

Síntesis del caso: *Se ordenó al municipio [...], realizar las actuaciones administrativas que sean necesarias para que se practique la evaluación de vulnerabilidad sísmica de la construcción desde la cual se ejerza la coordinación o funcione el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres, hoy Consejo Territorial para la Gestión del Riesgo de Desastres.*

COMITÉS LOCALES PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES (CLOPAD) / EDIFICACIÓN CLASIFICADA POR SU USO COMO INDISPENSABLE O DE ATENCIÓN A LA COMUNIDAD – Se le debe evaluar su vulnerabilidad sísmica

Problema jurídico: “[D]eterminar si el hecho de que los Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres, CLOPAD, no cuenten con una sede propia para reunirse en el municipio en el cual fueron creados, impide que se les haga exigible el cumplimiento de la Ley 400, sobre construcciones sismo resistentes, así como la normativa que la reglamenta y, en esa medida, si se debe declarar o no la prosperidad del mecanismo de revisión eventual de la acción popular de la referencia”.

Tesis: “[L]a Sala Especial de Decisión núm. 15 de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de sus facultades legales, reitera los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado señalados supra, en el sentido de señalar que toda edificación en que se reúna o se coordine permanente o eventualmente una dependencia, oficina, comité o cualquier otro, que de conformidad con la ley esté clasificado por su uso como indispensable o de

atención a la comunidad, siempre que esté localizada en zona de amenaza sísmica alta o intermedia, se le debe evaluar su vulnerabilidad sísmica, en cumplimiento del artículo 54 de la Ley 400 y sus decretos reglamentarios, con el fin de llevarla a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación nueva diseñada y construida de acuerdo a los requisitos previstos en la normatividad sobre sismo resistencia. [...] Como se aprecia, aunque el Comité Local para la Atención y Prevención de Desastres de Santuario, (Departamento de Risaralda), no tiene una sede propia para operar, que por demás no es obligatoria, no significa, que el edificio desde donde se coordina dicho comité no deba contar con el estudio de vulnerabilidad sísmica porque el solo hecho de que exista un lugar de coordinación, para este caso la Secretaría de Gobierno, significa que desde allí se entregará la información a la comunidad y se adoptarán todas las medidas

necesarias para prevenir o actuar en caso de que se presente una emergencia o desastre, situación que convierte la construcción en que funciona la sometida a cumplir con el deber de evaluación de vulnerabilidad sísmica determinada en la Ley 400 y sus decretos reglamentarios, más aún cuando tal ente territorial se ubica en una zona de alto

Alcaldía Municipal de Santuario, donde funciona la mencionada secretaría, en una edificación de atención a la comunidad y, por ende, está riesgo sísmicidad, conforme a la información contenida en los Decretos 33 de 1998 y 926 de 2010”.

[Consejo de Estado, Sala Quince Especial de Decisión, sentencia del 10 de marzo de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 66001-33-31-003-2009-00225-01 \(AP\)REV](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Se declara la legalidad de las Resoluciones número 1361 del 02 de julio de 2020 y 1555 del 05 de agosto de 2020, expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, excepto la expresión “la UGPP contabilizará aquellos aprobados en el marco del programa PAEF” contenida en el artículo 4 de la Resolución n°. 1361 del 2 de julio de 2020.

Síntesis del caso: “La Resolución n°. 1361 de 2020 del Ministerio de Hacienda definió la metodología para el cálculo de la disminución de los ingresos de los beneficiarios del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios (en adelante PAP), el proceso y las condiciones a las cuales deben sujetarse las entidades financieras involucradas, la UGPP y todos los actores que participen del programa, el calendario de postulación y los plazos, la verificación y cálculo del aporte estatal, la restitución del beneficio si a ello hay lugar y otras medidas accesorias como la socialización del programa, el uso de medios electrónicos y el fomento del control ciudadano. Luego, la Resolución n°. 1555 de 2020 separó los requisitos de postulación, verificación, método de cálculo del aporte estatal, el calendario y los plazos del PAP de lo previsto en las resoluciones que regularon el Programa de Apoyo al Empleo Formal (en adelante PAEF). El PAP es una medida que se tomó en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto 637 de 2020, con el fin de conjurar los efectos económicos y sociales producidos por la emergencia sanitaria del COVID-19”.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Por la vía del acto administrativo / POTESTAD REGLAMENTARIA - Su objeto es asegurar el cumplimiento de la ley y no puede extenderse más allá de lo dispuesto por el legislador / CASO CONCRETO – Nulidad parcial

Problema jurídico 1: *Determinar si la disposición contenida en el artículo 4 de la Resolución n° 1361 del 2 de julio de 2020, expedida por el Ministerio de Hacienda, se ajusta a los preceptos que le sirven de fundamento.*

Tesis 1: “La potestad reglamentaria por la vía del acto administrativo formula las medidas necesarias para la ejecución práctica de un precepto legal, es decir, torna efectivo y práctico el enunciado abstracto de la ley. Esta potestad debe contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no puede extenderse más allá de su objeto. Lo contrario, implica extralimitación. Pasaría de la cumplida ejecución de la ley, a modificarla o alterarla, e invadiría las competencias del legislador, al decretar normas que -en democracia- solo a este último le corresponden. El artículo 4 de la Resolución 1361 de 2020 fija las reglas

para la verificación y cálculo del aporte estatal por parte de la UGPP. Dispone que, para efectos de conceder el beneficio del PAP, se deberá tener en cuenta solamente los empleados por los que se concedió el PAEF. Así, el acto controlado prevé un requisito adicional a los que establece el artículo 8 del Decreto Legislativo 770 de 2020, pues exige al empleador que se postula al PAP tener la condición de beneficiario del PAEF. Como el Decreto Legislativo 770 de 2020 no estableció ese requisito, es claro que el artículo 4 de la Resolución n°. 1361 de 2020 excede la competencia reglamentaria del Ministerio de Hacienda. La disposición reglamentaria no puede establecer requisitos no previstos por el legislador extraordinario. Por ello, se declarará nulo el fragmento respectivo de la medida”.

COVID-19 / PROGRAMA DE APOYO PARA EL PAGO DE PRIMA DE SERVICIOS (PAP) – Objeto / ACTOS OBJETO DE CONTROL – Se encuentran ajustados a derecho

Problema jurídico 2: *“[D]eterminar si las Resoluciones n° 1361 del 2 de julio y 1555 del 5 de agosto de 2020, expedidas por el Ministerio de Hacienda, se ajustan a los preceptos que les*

serven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que esos actos disponen y los motivos que dieron lugar al estado de excepción”.

Tesis 2: “El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. El precepto señaló que los efectos económicos negativos del COVID-19 imponían la adopción de medidas para mantener y proteger el empleo, entre otras, algunas que permitieran al Estado contribuir en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores. [...] El Decreto Legislativo 770 de 2020, expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020, creó y reguló el PAP, que consiste en un único aporte monetario de naturaleza estatal, con el objeto de apoyar y subsidiar el primer pago de la prima de servicios de 2020 a los empleadores que demostraran una reducción del 20% o más de sus ingresos, por motivo de las medidas adoptadas para enfrentar la pandemia del COVID-19. La Corte Constitucional consideró que había conexidad entre el PAP y el estado de excepción

declarado en el Decreto 637 de 2020. Las Resoluciones n°.1361 y 1555 de 2020 desarrollaron el mencionado decreto legislativo para hacer operativo el PAP y, con ello, mitigar los efectos adversos de la pandemia en la economía y el empleo. De modo que es clara la relación de conexidad entre estos actos y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica. [...] Las medidas impartidas por las resoluciones -referidas a la reglamentación del PAP- son, pues, adecuadas y proporcionales a los fines que persiguen, ya que buscan que el programa sea operativo, para así mitigar los efectos económicos adversos de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, en especial, la disminución de ingresos de los empleadores. En consecuencia, se declararán ajustados a derecho los actos fiscalizados, en cuanto al control formal y material hecho en este control inmediato de legalidad”.

[Consejo de Estado, Sala Veinticuatro Especial de Decisión, sentencia del 2 de julio de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-04467-00\(CA\) \(acumulado 11001-03-15-000-2020-04468-00\)](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se suspenden algunos apartes de la ordenanza que reglamenta la participación de menores de edad en eventos de maltrato animal y se regula la participación del Departamento de Norte de Santander en estas actividades.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad de la Ordenanza nro. 007 de 5 de agosto de 2016, “por el cual se reglamenta la participación de menores de edad en eventos de maltrato animal y se regula la participación del Departamento de Norte de Santander en estas actividades”, proferida por la Asamblea Departamental de Norte de Santander.*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Primacía / DERECHOS FUNDAMENTALES – Son de aplicación inmediata / LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – Derecho fundamental / LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – Marco normativo y jurisprudencial / LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – Alcance / DEBER DEL JUEZ ADMINISTRATIVO – De aplicar norma constitucional en forma oficiosa, así el demandante no la haya invocado expresamente / DEBER DEL JUEZ ADMINISTRATIVO – Suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de los derechos fundamentales / ASISTENCIA A ESPECTÁCULOS TAURINOS, REJONEO, COLEO, NOVILLADAS, CORRALEJAS, BECERRADAS, TIENTAS Y RIÑAS DE GALLOS – Prohibición de ingreso a menores edad / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD – Vulneración

Problema jurídico 1: *Determinar si el acto acusado, prima facie, contradice el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, al prohibir su asistencia a espectáculos taurinos, rejoneo, coleo, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos.*

Tesis 1: “La Sala observa que, al revisar el escrito de solicitud de suspensión provisional, en el mismo se realizó una confrontación con las normas superiores invocadas en la demanda, especialmente frente al artículo 22 de la Ley 916 de 2004, “por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”, el cual preceptúa lo siguiente: “Todos los espectadores permanecerán sentados durante la lidia en sus correspondientes localidades. En los pasillos y escaleras únicamente podrán permanecer los agentes de la autoridad y los empleados de la empresa. Los menores de diez (10) años de edad deberán ingresar en compañía de un adulto. (...)” Al respecto, la Sala observa que, en esta etapa procesal, no se advierte una manifiesta infracción del citado artículo superior, dado que esa norma se referiría únicamente a espectáculos taurinos. En cambio, como se explicará, varios de los artículos del acto acusado, prima facie tratan sobre la participación de menores de edad no solamente en espectáculos taurinos, sino también en rejoneo, coleo, novilladas, corralejas, becerradas, tientas, y riñas de gallos. Adicionalmente, la norma superior no se refiere

directamente a los menores de 18 años (asunto objeto de regulación del acto acusado), sino a los menores de 10 años. No obstante lo anterior, lo que sí advierte la Sala es que los artículos 1º, 2º, 4º y 5º del acto administrativo acusado contradicen de manera manifiesta los artículos 16, 150 y 152 de la Constitución Política, dado que prohíben la asistencia de menores de edad a los eventos de que trata el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, lo cual limita el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; derecho fundamental que, dado el caso, le correspondería limitar al poder legislativo, y no a una autoridad administrativa. Y como quiera que se trata de un derecho fundamental, se hace necesario pronunciamiento al respecto, no obstante que el actor no lo haya identificado expresamente, pues el amparo del mismo constituye un deber del juez, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política y la aplicación inmediata de la norma que lo establece. [...] Como puede apreciarse [...], en caso de violación de derechos fundamentales, procede que el Juez de lo contencioso administrativo de oficio aplique directamente la Constitución Política y declare nulo o suspenda provisionalmente los efectos de un acto administrativo contrario a la Constitución, aún cuando no haya sido invocado expresamente. En el presente caso, el acto acusado prima facie contradice el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y

adolescentes, por lo que se hace necesario pronunciamiento al respecto, no obstante que el actor no lo haya identificado expresamente. [...] Sobre estos cuatro artículos, en esta etapa procesal, la Sala observa que, prima facie, vulneran el artículo 16 de la Constitución Política, comoquiera que prohíben que los menores de edad asistan a los eventos de que trata la Ley 84 de 1989; es decir, de manera general, anula la autonomía, autodeterminación y capacidad de decisión que ellos, y en especial su familia (que es la primera llamada a velar por los derechos del niño en general y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en particular), tendrían para decidir asistir a este tipo de espectáculos con animales. Estos eventos no serían otros que los permitidos por el artículo 7º de esa ley, la cual preceptúa que quedarán exceptuados de sanción, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos. Como se explicó en líneas anteriores, el libre desarrollo de la personalidad de los menores constituye a su vez un principio de trascendental

importancia para el ejercicio de otros derechos de rango constitucional reconocidos por nuestra Constitución Política en favor de los niños, niñas y adolescentes, especialmente para definir su propia identidad. A través de este derecho los niños, niñas y adolescentes, bajo la orientación de su madre y su padre, pueden interactuar con su entorno y decidir lo que a bien tengan en relación con su proyecto de vida, siempre y cuando no desconozcan los derechos de los demás y las limitaciones impuestas por el legislador. [...] En conclusión, de manera preliminar, se advierte una contradicción entre los artículos 1, 2, 4 y 5 de la ordenanza demandada y el artículo 16 de la Constitución Política, toda vez que prohíben expresamente que los menores de edad asistan a eventos como el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos, desconociendo de manera general el derecho que tienen la madre y el padre a impartir la formación integral de sus hijos, así como su autonomía y capacidad para decidir si quieren asistir a estos eventos, interactuar con su entorno y definir su propia identidad.”

COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Para regular los elementos estructurales esenciales de los derechos y libertades y los mecanismos para su protección / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – Para limitar y regular el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad / FUNCIÓN DE POLICÍA – Titular. Esta en cabeza de autoridades administrativas / PODER DE POLICÍA – Titular. Radica únicamente en el Congreso de la República / FUNCIÓN DE POLICÍA – No esta instituida para establecer limitaciones y condiciones para el ejercicio de las libertades de las personas, independientemente de su edad

Problema jurídico 2: *¿Es competente la Asamblea Departamental para limitar y regular el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad?*

Tesis 2: “El artículo 150 de la Constitución Política asigna al Congreso de la República la función de hacer leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas. Dicha potestad legislativa atiende a un sistema normativo piramidal integrado por códigos y leyes marco, ordinarias, orgánicas, de facultad extraordinaria y estatutarias. En concordancia con lo anterior, el artículo 152 literal a) de la Constitución Política preceptúa lo siguiente: “Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (...)”. [...] [A]l legislador estatutario le corresponde, en principio, regular los elementos estructurales esenciales de los derechos y libertades y los mecanismos para su protección, entre los cuales se encuentra la consagración de límites,

restricciones, excepciones y prohibiciones para el ejercicio de los derechos. En consecuencia, prima facie, el Congreso de la República sería la autoridad competente para regular, limitar y establecer prohibiciones al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en este caso, la opción que tienen en general la madre y el padre de proveer formación integral a los menores de edad, y a éstos de interactuar con su entorno y decidir asistir o no a un espectáculo de los que trata el artículo 7 de la Ley 84 de 1989. A este respecto, en la sentencia C-889 de 2012, la Corte Constitucional [...] fijó un conjunto de reglas a partir de las cuales infirió que la competencia para regular la actividad taurina le corresponder al legislador y, en esa medida, las entidades territoriales no podrían regular esas actividades. Adicionalmente, distinguió entre la función de policía y el poder de policía. En relación con la primera, adujo que está en cabeza de las autoridades administrativas y se traduce en “la autorización de los espectáculos públicos” que en todo caso está sometida “al principio

de estricta legalidad, predicable respecto de las limitaciones a derechos constitucionales derivadas del orden público". (Se destaca) Por su parte, el poder de policía, entendido como "aquellas disposiciones dirigidas a prever límites y condiciones para el ejercicio de actividades ciudadanas, en aras de la protección del orden público y la convivencia social", radica únicamente en el Congreso de la República. Como puede apreciarse, prima facie, todas aquellas disposiciones dirigidas a prever límites y condiciones para el ejercicio de actividades ciudadanas, como lo es en este caso el derecho de la madre y el padre de impartir formación integral a sus hijos y la libertad de los menores de edad para asistir a espectáculos permitidos por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, corresponde regularlas al Congreso de la República, en ejercicio de su poder de policía. Por su parte, las autorizaciones que otorguen las autoridades administrativas en ejercicio de la función de policía se encuentran limitadas por el principio de legalidad estricta, es decir, a lo definido por el legislador. En otras palabras, la función de policía no estaría en principio instituida para establecer limitaciones y

condiciones para el ejercicio de las libertades de las personas, independientemente de su edad. [...] En el caso objeto de examen, la Asamblea Departamental de Norte de Santander desconocería esa competencia del Congreso de la República para limitar y regular los derechos y libertades ciudadanas, en este caso, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores, al establecer que se prohíbe su asistencia a eventos permitidos por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989. Por los motivos anteriores, prima facie se concluye que los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ordenanza nro. 007 de 5 de agosto de 2016 son contrarios a los artículos 150 y 152 constitucionales, en tanto que la Asamblea Departamental de Norte de Santander carecería de competencia para establecer regulaciones que limiten, prohíban y condicionen el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, así como el derecho de sus madres y padres de impartirles la formación integral. La regulación sobre este asunto le correspondería definirla al legislador."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 27 de mayo de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 54001-23-33-000-2018-00285-01.](#)

2. La Corporación Interuniversitaria De Servicios CIS es sujeto pasivo de control fiscal y del pago de la cuota de vigilancia fiscal.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad de las resoluciones expedidas por el Contralor General de Antioquia por las cuales se determina el valor de la cuota de vigilancia fiscal a la CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS- CIS, por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2011", y como restablecimiento del derecho que se ordene reintegrar a la CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS, debidamente actualizada la suma de dinero contenida en la Resolución 2011421001049-4 por valor de \$174.492.079, más los intereses moratorios que la entidad demandada pretenda hacer valer por el no pago oportuno de esta cifra.*

TARIFA DE CONTROL FISCAL - Marco legal / TARIFA DE CONTROL FISCAL - Su pago está a cargo de empresas sujetas a control y vigilancia fiscal / SUJETOS DE CONTROL FISCAL - Lo son quienes tienen a cargo el manejo de fondos, bienes o recursos públicos / CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS CIS - Naturaleza / ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA O DE SEGUNDO GRADO - Concepto / ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA O DE SEGUNDO GRADO - Constituye una modalidad de la descentralización por servicios / PERSONA JURÍDICA SIN ÁNIMO DE LUCRO DE CARÁCTER MIXTO - Carácter de entidad descentralizada indirecta o de segundo grado / CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS CIS - Es sujeto pasivo de control fiscal y del pago de la cuota de vigilancia fiscal

Problema jurídico: *Determinar si la Corporación Interuniversitaria de Servicios CIS es sujeto pasivo de*

control fiscal, y del pago de la cuota de vigilancia fiscal, por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2011.

Tesis: “[L]a calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo y el pago de la tarifa de control fiscal le corresponde a aquellas entidades y empresas sujetas a la vigilancia y control fiscal. Por lo tanto, si una entidad es sujeto pasivo del control fiscal, también lo es del pago de la cuota de auditaje. [...] [L]a CIS es una persona jurídica sin ánimo de lucro, constituida con aportes privados y públicos, que tiene por objeto social la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País, y se rige por el derecho privado. Al respecto, cabe precisar que la CIS, por el hecho ser una persona jurídica, que se rige por el derecho privado, no está exenta del control fiscal, dado que su naturaleza jurídica o el régimen jurídico aplicable a ella no es lo que determina la función fiscalizadora, sino el hecho de haber recibido aportes públicos. [...] Ahora, teniendo en cuenta que la CIS es una corporación de participación mixta, es menester advertir que las asociaciones (corporaciones) y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado y que constituyen modalidades de la descentralización por servicios. [...] Además, se debe señalar que la Ley 489, que tuvo como objeto regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, se refirió a las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, como una modalidad de descentralización administrativa por servicios, producida o creada a partir de la actuación asociativa de entidades estatales con la concurrencia de particulares (personas jurídicas), y cuyo capital está constituido, por ende, por aportes estatales y de particulares, es decir, tienen un doble origen los aportes de capital: público y privado, además de estar

sujetas al régimen de derecho privado. [...] [N]o le cabe duda alguna a la Sala de que en el presente caso, la CIS, al tratarse de una persona jurídica sin ánimo de lucro de carácter mixto, cuya creación tuvo origen en entidades estatales ya existentes, esto es, en la Universidad de Antioquia, autorizada por las disposiciones de su “estatuto general, en el título I, artículo 2º, y el título II, capítulo II, artículo 33, literal j”, y la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, autorizada por las disposiciones “del Ministerio de Educación, Capítulo I, artículo primero y capítulo V, artículo 29”, que concurren al acto con particulares, esto es, Universidad EAFIT y la Universidad Pontificia Bolivariana, debe ser clasificada como una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado. Su creación como persona jurídica, fue en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 96 de la Ley 489 que, como se puso de presente anteriormente, autorizó la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro para asociarse con entidades públicas, con el fin de cumplir actividades propias de éstas. Ciertamente, la CIS fue constituida con el objeto de integrar Centros de Educación Superior, y en especial los Fundadores, para fomentar la cultura por el trabajo en las comunidades universitarias y ofrecer personal calificado a las distintas empresas públicas y privadas, en la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País. [...] Al respecto, no puede perderse de vista que al tener como objeto integrar Centros de Educación Superior, y en especial, los Fundadores, entre ellos, la Universidad de Antioquia y la Universidad Nacional, (entidades públicas), quedaba sujeta al cumplimiento de las actividades propias de estas entidades, al haber sido integradas. Se observa entonces, que se trata de una modalidad de vinculación entre entidades públicas y particulares con finalidades de interés social o público, en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, la cual se ajusta plenamente al artículo 70 de la Constitución Política, que prevé los fines específicos a los que pueden dedicarse.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de mayo de 2021, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 05001-23-31-000-2012-00365-01.](#)

3. Las facturas que contienen el cobro de la tasa retributiva por vertimientos se constituyen en actos definitivos susceptibles de ser demandados, así como los actos administrativos que resuelvan los recursos en contra de éstas.

Síntesis del caso: *La Empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S. E.S.P. en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda en contra de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – en adelante CRQ, con el fin de que se inaplique con efectos interpartes, el ACUERDO DEL CONSEJO DIRECTIVO No. 005 del 12 de junio de 2015 “por el cual se define la meta global, metas individuales y grupales de carga contaminante para los parámetros DB05 y SST del cobro de la Tasa Retributiva, en los cuerpos de aguas o tramos de los mismos, en la jurisdicción del Departamento del Quindío, para el Quinquenio 2014-2018”, se declare la nulidad del acto administrativo – Facturas Nos. 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765 y 766 de 2018, proferidas por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, por medio de la cual se cobra la tasa retributiva – Sector Doméstico, por las cargas contaminantes vertidas en la vigencia 2017, a la red de alcantarillado del municipio de Calarcá, Quindío, operado y administrado por la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A. E.S.P., y de la Resolución 2275 del 12 de septiembre de 2018 proferida por el Subdirector de Regulación y Control Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.*

FACTURA DE COBRO DE TASA RETRIBUTIVA - Naturaleza jurídica / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL - Lo son las facturas de cobro de tasa retributiva / TASA RETRIBUTIVA – Forma de cobro / FACTURA DE COBRO DE TASA RETRIBUTIVA – Notificación / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – Operé pero solo respecto de unas facturas de cobro de la tasa retributiva / RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – Procede parcialmente

Problema jurídico: *Determinar si se debe declarar probada la excepción de caducidad del medio de control propuesta por la Corporación Autónoma Regional del Quindío.*

Tesis: “[L]as facturas que contienen el cobro de la tasa retributiva por vertimientos se constituyen en actos definitivos susceptibles de ser demandados, así como los actos administrativos que resuelvan los recursos en contra de éstas, y ii) que el término de caducidad debe contarse desde el día siguiente al de la notificación del acto que resuelve los recursos, si estos fueron interpuestos, o desde el día siguiente al vencimiento del término para interponerlos. [...] {L}as facturas por medio de las cuales se realiza el cobro de la tasa retributiva, deben ser expedidas y notificadas conforme a las normas tributarias y contables, [...] Nótese que el citado artículo [565 del Estatuto Tributario] faculta a las entidades recaudadoras de impuestos a notificar sus decisiones: i) de manera electrónica; ii) personalmente, o iii) a través de la red

oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente. En el presente asunto, la Corporación Autónoma Regional del Quindío optó por la tercera opción, esto es, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 565 ibidem, lo que se materializó a través del oficio No. 0004999 de 30 de abril de 2018, por medio del cual su Subdirectora Administrativa y Financiera, le remitió a la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S. E.S.P., «[...] la factura (sic) No. 759,760,761,762,763,764,765 y 766 a esperas de contar con el pronto pago [...]», el cual fue recibido el mismo día por dicha empresa, a través de la señora Lorena Valencia Arbeláez, conforme al sello que aparece en la parte inferior de dicho documento. [...] Con fundamento en las anteriores premisas, cabe resaltar que la parte actora deprecia la nulidad de las facturas 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765 y 766 de 2018, las cuales, se reitera, le fueron remitidas el 30 de abril de 2018, a través del oficio No. 4999 de 2 de abril del mismo año. Ahora bien, respecto de las

facturas 759, 761, 762 y 763 la entidad demandante presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta a través de la Resolución No. 2275 de 12 de septiembre de 2018, notificada el 13 de los mismos mes y año, por lo que, el término de los cuatro (4) meses de que trata el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, debe contarse a partir del día siguiente, esto es, entre el 14 de septiembre de 2018 y el 14 de enero de 2019. Por el contrario, en relación con las facturas 760, 764, 765 y 766, el término de caducidad debe contarse a partir del día siguiente al vencimiento del límite para interponer los recursos, esto es, el 16 de mayo de 2018, por lo que los cuatro (4) meses para presentar la demanda transcurrieron entre el 17 de mayo de 2018 y el 17 de septiembre del mismo año. La sociedad demandante, el 18 de septiembre de 2018 radicó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial, es decir, cuando ya había vencido el término respecto de las facturas 760, 764, 765 y 766, y tres (3) meses y veintisiete (26) días antes del vencimiento en relación con las facturas 759, 761, 762 y 763. La Procuraduría 13 Judicial II para Asuntos

Administrativos con sede en Armenia, el 1º de noviembre de 2018, ante la falta de ánimo conciliatorio, expidió la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad. En este contexto, el término para la presentación de la demanda, respecto de las facturas 759, 761, 762 y 763, reinició en su contabilización el 2 de noviembre de 2018 y finalizó el jueves 28 de febrero de 2019; significa lo anterior que, respecto de aquellas, no operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, en tanto que la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2018, conforme se observa en el acta individual de reparto obrante a folio 611 del expediente. Por todo lo anterior, habrá de confirmarse la decisión tomada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, en la audiencia inicial celebrada el 1º de agosto de 2019, consistente en declarar probada la excepción de caducidad, respecto de las facturas 760, 764, 765 y 766, y revocar la misma en lo que respecta a las facturas 759, 761, 762 y 763 y, en consecuencia, se ordenará que continúe el proceso respecto de aquellas.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 13 de mayo de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 63001-23-33-000-2018-00239-01.](#)

4. Se declara la nulidad del acto administrativo verbal de 6 de diciembre de 2017, expedido por el presidente del Senado de la República, mediante el cual se negó la remisión del proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara–005 de 2017 Senado.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad del acto administrativo verbal emitido el 6 de diciembre de 2017 por el entonces presidente del Senado de la República, doctor Efraín Cepeda Sarabia, consistente en negar la remisión del ACTO LEGISLATIVO 017 DE 2017 CÁMARA – 05 DE 2017 SENADO “POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN 16 CIRCUNSCRIPCIONES TRANSITORIAS ESPECIALES DE PAZ PARA LA CÁMARA DE REPRESENTANTES EN LOS PERÍODOS 2018-2022 Y 2022-2026” para promulgación y posterior control constitucional.*

ACTO DEL PRESIDENTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA QUE ORDENA LA NO REMISIÓN DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO QUE CREA LAS 16 CIRCUNSCRIPCIONES TRANSITORIAS ESPECIALES DE PAZ / PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ O FAST TRACK - Requisitos de competencia y de formalidad para el trámite y aprobación de actos legislativos / QUÓRUM DECISORIO / QUÓRUM DELIBERATORIO / APROBACIÓN DE UN ACTO LEGISLATIVO – Mayoría absoluta / QUORUM – Debe establecerse con base en el número total de integrantes de la respectiva Corporación, prescindiendo de las curules que no pueden ser remplazadas / MAYORÍA ABSOLUTA – Concepto / MAYORÍA ABSOLUTA – Cálculo / INFORME DE CONCILIACIÓN

SOMETIDO A VOTACIÓN – Si alcanzó la mayoría / ACTO ADMINISTRATIVO VERBAL DEL PRESIDENTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA – No fue acertado al indicar que el informe de conciliación sometido a votación no cumplió con los requisitos señalados en la Carta Política / SESIÓN DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 – La voluntad de las mayorías se expresó en el sentido de aprobar el acto legislativo 05 de 2017 Senado, 17 de 2017 Cámara

Problema jurídico: “[D]eterminar si el Presidente del Senado de la República, con ocasión de la expedición del acto verbal de fecha 6 de diciembre de 2017 a través del cual se negó la remisión del Proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara–005 de 2017 Senado relacionado con la creación de dieciséis (16) circunscripciones transitorias especiales para la Cámara de Representantes en los períodos 2018–2022 y 2022–2026, para su promulgación y control constitucional, llegó a quebrantar los artículos 134, inciso 3°, y 165 de la Constitución Política, así como los artículos 116, 117 y 196 de la Ley 5ª de 1992, por cuanto presuntamente se desconocieron las mayorías que se requerían para la aprobación del acto legislativo antes mencionado.”

Tesis: “Considera la Sala de Decisión que [...] surge evidente que el presidente del Senado de la República, en su declaración de 6 de diciembre de 2017, trasgredió el artículo 134 –inciso 3° – de la Carta Política –en la forma en que fue modificado por el Acto Legislativo núm. 02 de 2015–, por haber omitido su aplicación para efectos de establecer el cuórum y las mayorías requeridas para la aprobación del proyecto de Acto Legislativo núm. 05 de 2017 Senado–17 de 2017 Cámara, y, en consecuencia, para la aprobación de tal proyecto se requería la mayoría absoluta, esto es, la mayoría de los votos de los integrantes, de los cuales deben excluirse aquellos senadores de la República que carecían de capacidad jurídica para participar en las deliberaciones y votaciones. De haberse aplicado el citado artículo por parte del presidente del Senado de la República, se habrían excluido del total de los integrantes del Senado de la República, aquellos congresistas que se encontraban en la situación descrita en esa disposición constitucional, esto es, los señores Martín Emilio Morales Díaz, Bernardo Miguel Elías Vidal y Musa Besaile Fayad, por lo que la mayoría absoluta prevista en el artículo 1° –literal g– del Acto

Legislativo 01 de 2016, en concordancia con el artículo 117 de la Ley 5ª –Reglamento del Congreso de la República–, debía establecerse sobre la base de noventa y nueve (99) integrantes. Asimismo, y producto de la falta de aplicación de la precitada norma constitucional artículo 134 –inciso 3°– de la Carta Política, el mencionado servidor público interpretó en forma errónea el artículo 117 de la Ley 5ª –Reglamento del Congreso de la República– al considerar que la mayoría de los votos de los integrantes para efectos de la aprobación del proyecto de Acto Legislativo núm. 05 de 2017 Senado–17 de 2017 Cámara, era el voto de cincuenta y dos (52) senadores de la República, cuando lo cierto es que la mayoría absoluta para la aprobación de dicho proyecto era el voto de cincuenta (50) que corresponde al número entero superior a la mitad de los integrantes del Senado de la República –99 integrantes– y no la mitad más uno de los integrantes de la célula legislativa. Lo expuesto produjo que el presidente del Senado de la República considerara como no aprobado el citado proyecto acto legislativo, cuando en realidad sí lo estaba por haberse constatado el voto de cincuenta (50) senadores de la República y, en consecuencia, decidiera, ante la petición del actor, que no resultaba procedente su envío para la respectiva promulgación y posterior control jurisdiccional y, en esa medida, no siguió los principios de interpretación del Reglamento del Congreso de la República señalados en el artículo 2°, en particular, la regla de mayorías, puesto que la voluntad de aquellas fue que el proyecto de acto legislativo fuera aprobado, por lo que, en consecuencia, no están llamadas a prosperar las excepciones de mérito relacionadas con la “improcedencia para promulgar un proyecto de acto legislativo archivado” y con la “inexistencia de ley sustancial que obligue al congreso de la República a remitir para su promulgación un acto legislativo archivado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de julio de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2017-00474-00.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se deniega la nulidad del concurso abierto de méritos adelantado por la CNSC para proveer los empleos vacantes de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Tocancipá, Cundinamarca.

Síntesis del caso: La CNSC expidió el Acuerdo 20182210000786 del 12 de enero de 2018, que reglamentó el concurso de méritos de carrera administrativa de la Alcaldía de Tocancipá (proceso de selección n.º 582 de 2017, Cundinamarca). Dicho acto administrativo fue demandado en el medio de control de nulidad, en el que se adujeron argumentos relacionados con la ilegalidad por falta de competencia del alcalde para expedir los decretos municipales sobre el manual de funciones del ente territorial y por el incumplimiento los requisitos de publicidad previa y posterior de todos los actos administrativos acusados. Frente a lo alegado, la Sala consideró que ninguno de los vicios se había configurado, en la medida en que el alcalde sí era competente para proferir el manual de funciones de acuerdo con el numeral 7.º del artículo 315 de la Constitución. Asimismo, porque, aunque no se cumplió con el requisito de publicación previa de las normas demandadas, en el caso concreto, el defecto en la formación de los actos administrativos no tuvo la trascendencia suficiente para declarar su nulidad. Finalmente, toda vez que los defectos de publicidad posterior de los actos administrativos no comprometen su validez sino su eficacia.

LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA CNSC FRENTE A LOS MANUALES DE FUNCIONES QUE FUNDAMENTAN LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA DE LOS CONCURSOS

Problema jurídico 1: ¿La CNSC está legitimada materialmente en la causa por pasiva para pronunciarse frente a la pretensión de nulidad de las normas sobre el manual específico de funciones y competencias laborales de las entidades beneficiarias de los concursos de méritos que le corresponde adelantar, y que sirven de base de la Oferta Pública de Empleos de Carrera de estos?

Tesis 1: “La CNSC sí está legitimada materialmente por pasiva para pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de los manuales específicos de funciones, toda vez que estos son la base para la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) y cualquier modificación o, incluso, anulación de estos, podría tener efectos sobre la validez del acuerdo de la convocatoria.

ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL VICIO DE EXPEDICIÓN IRREGULAR POR LA OMISIÓN DE PUBLICACIÓN PREVIA DE LOS PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN

Problema jurídico 2: ¿El hecho del incumplimiento del requisito de publicación previa de los proyectos específicos de regulación, previsto en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, vicia por sí solo el acto administrativo de carácter general por su expedición irregular?

Tesis 2 : “El incumplimiento del requisito de publicación previa de los proyectos específicos de regulación, previsto en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, no vicia por sí solo el acto administrativo de carácter general, por cuanto, tanto esta Corporación como la doctrina, han señalado de manera reiterada que, en virtud de los principios constitucionales de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y de eficacia de la función administrativa, las irregularidades formales que no tengan trascendencia en los derechos y garantías

fundamentales como el debido proceso, pueden ser subsanadas y no implican necesariamente la anulación del acto. En ese orden de ideas, para definir la trascendencia de la irregularidad que puede llevar a la anulación del acto administrativo es posible acudir, inicialmente, a un criterio eminentemente normativo, según el cual, si un precepto jurídico positivo le da el carácter de esencial a una formalidad, su incumplimiento puede generar la nulidad del acto, lo cual ocurre, por ejemplo, con la consulta previa. Luego, de no existir disposiciones en el anterior sentido, la determinación de la importancia de los requisitos formales en un caso concreto puede ser objeto de ponderación, esto es, de un ejercicio comparativo en el que se busca un equilibrio práctico entre, por un lado, los principios o derechos que subyacen a las reglas sobre las formalidades a las que debía sujetarse la manifestación unilateral de

voluntad de la administración y, por el otro, de los que, en sentido contrario, propugnan por la eficacia de la actuación administrativa en un caso concreto.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de junio de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2018-01551-00\(5060-2018\).](#)

2. La exclusión como beneficiarios de la prima técnica a los servidores públicos del nivel profesional de la Contraloría General de la República por el Gobierno Nacional, se ajusta a derecho.

Síntesis del caso: *Establecer si los decretos reglamentarios 13336 de 2003 y 2177 de 2006 que excluyen al personal del nivel profesional de la Contraloría General de la República como beneficiarios de la prima técnica se ajustan a los parámetros de ley.*

PRIMA TÉCNICA – No procede su reconocimiento en favor del personal del nivel profesional / EXCLUSIÓN DEL NIVEL PROFESIONAL COMO BENEFICIARIOS DE LA PRIMA TÉCNICA EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Procedencia en virtud de la reglamentación de la ley marco / DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO – Puede modificar o derogar ley ordinaria

Problema jurídico1: *¿EL Gobierno Nacional podía modificar o derogar el numeral 5 artículo 113 de la Ley 1006 de 1993, mediante la expedición de los decretos reglamentarios 13336 de 2003 y 2177 de 2006, para excluir de la prima técnica al personal del nivel profesional de la Contraloría General de la República?*

Tesis 1: “[La Sala extrae las siguientes dos conclusiones para los efectos de esta providencia: (i) que la regulación legal de la prima técnica de manera general ha estado a cargo del Gobierno Nacional, en desarrollo de diferentes leyes marco; y (ii) que a partir del Decreto Reglamentario 1724 de 1997, el Gobierno Nacional excluyó al nivel profesional del disfrute de la mencionada prestación. (...). Para la Sala es claro, que los Decretos Reglamentarios 1336 de 2003 y 2177 de 2006 que se demandan, al desarrollar el artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, ostentan una condición jurídica superior a la de los decretos reglamentarios comunes y, en consecuencia, tienen la capacidad de modificar, complementar y derogar normas preexistentes que

tengan fuerza de ley que se refieran a materias objeto de la correspondiente ley marco, siempre que no sean orgánicas o estatutarias. En consecuencia, los decretos demandados perfectamente podían modificar o derogar el numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, -para entre otras, excluir al nivel profesional del disfrute de la prima técnica-, toda vez que se trata de una ley ordinaria que pertenece al régimen legal de que tratan los decretos reglamentarios censurados. Por consiguiente, el primer problema jurídico se resuelve concluyendo que los decretos reglamentarios 1336 de 2003 y 2177 de 2006, no trasgreden el artículo 113, numeral 5, de la Ley 106 de 1993, porque el Gobierno Nacional reguló el régimen de Prima Técnica para la generalidad de los empleados públicos, mediante los referidos decretos atendiendo al marco normativo establecido en la Ley 4ª de 1992, y por lo tanto, a través de estos podía modificar o derogar el numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 de 1993. En consecuencia, el primer reparo de la parte demandante no prospera.”

COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA MODIFICAR LEY ORDINARIA MEDIANTE DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO – Procedencia / EXCLUSIÓN DEL NIVEL PROFESIONAL COMO BENEFICIARIOS DE LA PRIMA TÉCNICA EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA POR DECRETO REGLAMENTARIO DE LEY MARCO - Competencia

Problema jurídico 2: *¿EL Gobierno Nacional carecía de competencia para expedir los decretos reglamentarios 13336 de 2003 y 2177 de 2006,*

mediante los cuales excluyó de la prima técnica al nivel profesional de la Contraloría General de la República?

Tesis 2: “ Corresponde a la Sala determinar si los Decretos Reglamentarios 1336 de 2003 y 2177 de 2006, fueron expedidos sin competencia porque, según los actores, el Gobierno Nacional no está facultado para regular modificar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Contraloría General de la República, al excluir a los empleados públicos del nivel profesional de dicho órgano, del universo de beneficiarios de la prima técnica, contrariando lo establecido en el artículo 113, numeral 5, de la Ley 106 de 1993. Para resolver este cargo, reparo o censura, la Sala se remite a los argumentos anteriormente expuestos para resolver el primer problema jurídico, reiterándose: (i) que los decretos reglamentarios demandados fueron expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución de 1991, que lo faculta para proferir los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; (ii) que los decretos reglamentarios demandados fueron expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, que establece que el Ejecutivo es el competente para reglamentar el régimen salarial y prestacional de

los empleados públicos, entre los que se incluye los pertenecientes a la Contraloría General de la República; (iii) que los Decretos Reglamentarios 1336 de 2003 y 2177 de 2006, son de carácter especial toda vez que complementan, y no simplemente ejecutan, el mandato de la Ley Marco 4ª de 1992, motivo por el cual ostentan una condición jurídica superior a la de los decretos reglamentarios comunes, y en consecuencia, pueden modificar, complementar y derogar el contenido de la Ley Ordinaria 106 de 1993, en el sentido de excluir de los beneficiarios de la «prima técnica» a los servidores de la Contraloría del nivel profesional. Por lo tanto, la Sala responde el segundo problema jurídico señalando que el Gobierno Nacional sí tenía competencia para, a través de los Decretos Reglamentarios 1336 de 2003 y 2177 de 2006, regular y modificar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Contraloría General de la República, y por esta vía, excluir a los empleados públicos del nivel profesional de ese órgano de control, del universo de beneficiarios de la prima técnica, contrariando lo establecido en el artículo 113, numeral 5, de la Ley 106 de 1993. En consecuencia, tampoco prospera la segunda censura formulada por los demandantes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 27 de mayo de 2021, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2013-01792-00 \(4754-13\).](#)

3. Se sancionó con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos a la directora del Departamento Administrativo de Seguridad por seguimiento a ciudadanos de relevancia nacional sin orden judicial.

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación impuso sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 18 años a la directora del Departamento de Seguridad-DAS-, por ordenar el seguimiento a ciudadanos de importancia nacional sin que mediara orden judicial.*

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN A DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS / SEGUIMIENTO A CIUDADANOS DE RELEVANCIA NACIONAL SIN ORDEN JUDICIAL / PLIEGO DE CARGOS- Procede su modificación / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Problema jurídico 1: *¿Se respetó el principio de congruencia entre la falta disciplinaria atribuida en el pliego de cargos a la actora y la sancionada?*

Tesis: “A la accionante se le imputó ordenar seguimientos ilegales a personajes de la vida nacional

y, acto seguido, solo se le indicó la conducta referida a obtener información personal de los magistrados en la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), se entendía que era el único cargo frente al cual podía materializar su defensa. Agrega que la imputación inicial estuvo referida a «órdenes» de realizar

seguimientos ilegales, mientras que la sanción añadió que los «dirigió» y «se enteró» de ellos. La congruencia instituida en la normativa disciplinaria debe darse entre la acusación o pliego de cargos y la sanción. Bien puede ocurrir que a partir de la misma denuncia o queja se desprendan otras conductas o tipos disciplinarios no revelados inicialmente, que ameriten ser investigados y sancionados, si se traducen en infracción injustificada del deber funcional del servidor público. De ahí la posibilidad de que «El pliego

de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente», como lo prevé el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, pero con la aclaración de que la variación se notificará en la misma forma que el pliego de cargos y se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original, según la misma disposición.”

PRUEBAS -Traslado del proceso penal al disciplinario / DERECHO DE CONTRADICCIÓN – No vulneración

Problema jurídico 2: *¿Se vulneró el derecho de contradicción al trasladar pruebas del proceso penal al proceso disciplinario?*

Tesis 2: “Esta Colegiatura encuentra que faltan a la verdad las afirmaciones del apoderado de la actora de que de las pruebas trasladadas «la Procuraduría no dio la oportunidad para esa contradicción» (f. 16) y que «se trataría – a lo sumo- de una prueba sumaria que **no puede ser tenida por plena** sin el requisito de la contradicción». Por una parte, la entidad no cercenó el derecho de contradicción, en atención a que, como ya se anotó, esta misma inconformidad fue planteada por la actora en el recurso de reposición y resuelta favorablemente en el acto que lo decidió, al excluir tales pruebas y, por otra, la Procuraduría tampoco les dio el carácter de única y plena prueba para sancionar, como lo pretende presentar el apoderado de la accionante. Fueron excluidas, se insiste, por extemporáneas, de manera que terminaron por no

repercutir en la valoración de la responsabilidad disciplinaria de la señora Hurtado Afanador. Ha reiterado la Corte Constitucional que «es requisito para la invalidación del proceso que la decisión final haya tenido como fundamento la prueba ilícita», y este no fue el caso. Lo dicho se corrobora, precisamente, con la apreciación en conjunto de las pruebas que, «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», efectuó la entidad al desatar el recurso de reposición, en el que respondió los cuestionamientos de la demandante, en el sentido de que reconoció que, como los interrogatorios de los señores Martha Inés Leal Llanos, Alba Luz Flórez Gelves y Jorge Alberto Lagos León fueron trasladados a la actuación disciplinaria cuando corría el término para alegar de conclusión, «Esta falta de conocimiento dentro del proceso disciplinario por parte de los defensores de los sujetos procesales mencionados [entre ellos, María del Pilar Hurtado Afanador] es la que para el Despacho impide su apreciación en esta decisión”

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN A DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS / FALSA MOTIVACIÓN - No configuración / DESVIACIÓN DE PODER - No configuración

Problema jurídico 3: *¿La sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas impuesta a la directora del Das, se encuentra viciada de falsa motivación y desviación de poder?*

Tesis 3 “Encuentra esta Colegiatura que la Procuraduría General de la Nación realizó en las decisiones acusadas un amplio análisis y examen integral de las evidencias probatorias; en ese contexto, explicó y justificó con suficiencia por qué dio credibilidad a unas pruebas y se apartó de otras, y el hecho de que la actora esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que haya incurrido en expedición irregular por falsa motivación, desviación de poder, violación de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, vía de hecho o que no existieran razones suficientes para sancionar. La entidad articuló la apreciación de las pruebas con

todos los hechos y circunstancias que rodearon los acontecimientos investigados contra la accionante, y desconocerlos equivaldría a darle la espalda a la razón práctica y a las evidencias materiales, so pretexto de que no existió prueba para sancionar. En tal sentido, el ente de control, en su razonamiento lógico, examinó las evidencias que confirma la incuestionable responsabilidad disciplinaria de la señora Hurtado Afanador. (...)para la Sala no existe duda de que la sanción demandada está provista de justificación legal; tal como se explicó en apartados anteriores de esta providencia, fue razonada y razonable, motivada en lo que objetivamente se demostró durante la investigación administrativa, con sujeción a las previsiones del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, en el sentido de que «el fallo» disciplinario «debe ser motivado y contener el análisis de las pruebas en que se basa y el análisis y

valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones», requisito formal y sustancial que fue satisfecho a cabalidad, es decir, que las

acusaciones de falsa motivación, desviación de poder y falta de prueba para sancionar opuestas por el mandatario de la actora carecen de fundamento. "

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 06 de mayo de 2021, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 11001-03-25-000-2011-00339-00 \(1290-11\).](#)

4. La entrevista con polígrafo dentro de la Convocatoria del concurso de méritos de empleos de carrera administrativa de entidades del orden nacional, no podía tener carácter eliminatorio, debía ser voluntaria y frente a la negativa de su práctica no podía excluirse al participante.

Síntesis del caso: *Decide la Sala la legalidad de los acuerdos 20161000001296 de 29 de julio de 2016, 20171000000086 de 1 de junio de 2017 y 20171000000096 de 14 de junio de 2017 y el documento compilatorio, contentivos de la convocatoria 428 de 2016, por la cual se adelanta el concurso de méritos los empleos de carrera administrativas en 13 entidades del orden nacional.*

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS DE LOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL / PRUEBA DE ENTREVISTA CON POLÍGRAFO – Requisitos

Problema jurídico: *¿La convocatoria 428 de 2016, para proveer los cargos de 13 entidades del orden nacional, podía otorgar a la entrevista con polígrafo el carácter de eliminatoria y frente a la negativa de su práctica excluir del proceso al participante del concurso de méritos?*

Tesis: "En el ordenamiento jurídico colombiano, las normas sobre «empleo público, carrera administrativa y gerencia pública», finalmente, contemplan en el proceso de selección por méritos, la posibilidad de realizar «entrevista» y expresamente señala que no puede tener «valor superior al 15% dentro de la calificación definitiva», vale decir, no le da carácter eliminatorio. Lo que ha sido respaldado por la jurisprudencia. Adicionalmente, el uso del polígrafo para la realización de la prueba de entrevista en el contexto de una convocatoria, es excepcionalmente admisible, siempre y cuando sea justificado de manera suficiente, y condicionado a los siguientes supuestos:«(i) se le debe permitir al aspirante consentir o no de manera previa, libre, voluntaria e informada la realización de la prueba;(ii) el consentimiento para la realización de la prueba debe ser solicitado de manera anticipada e informada, es decir, explicándole a la persona de manera previa y detallada la forma y metodología de la realización de la prueba de confianza, ya sea polígrafo o análisis de

estrés de voz, o sus similares;(iii) la negativa de someterse a la práctica de «pruebas de confianza» no puede significar la exclusión del proceso de selección; y (iv) para el que consienta en la realización de tales pruebas, los resultados de las mismas, no pueden implicar su exclusión del proceso de selección, y el otorgamiento de puntaje debe serlo en menor proporción a las otras pruebas. (...)Revisadas las normas contentivas de la aplicación de la entrevista con uso de polígrafo, se evidencia que ni esas disposiciones, ni los antecedentes obrantes en los procesos acumulados, hicieron distinción, ni identificaron los empleos que por excepción justificaran suficientemente, el uso del polígrafo en la entrevista, sino que la ordenaron para todos los ofertados, por la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales; la interesada simplemente adujo por razones del servicio y en la convocatoria y en la convocatoria se estipuló que el objetivo de la entrevista [es] indagar si al aspirante ha participado en las actividades ilícitas [hurto, enriquecimiento ilícito, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, o si ha pertenecido o tiene vínculos con grupos al margen de la ley, entre otras conductas punibles.]Lo anterior en criterio de la Sala, no justifica de manera suficiente [la] inclusión del uso del polígrafo, para la prueba de entrevista máxime

cuando no todos los empleos ofertados por la Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales tienen funciones relacionadas con su objeto misional.(...) Se exhorta a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que en el futuro se abstenga de establecer en las reglas o bases de las convocatorias a concurso público de méritos, para el

ingreso a la Función Pública, pruebas de confianza, entrevista carácter eliminatorio, «con uso de polígrafo» y de «exclusión» del proceso de selección”

Nota de relatoría: La presente sentencia se dictó de manera anticipada por tratarse un asunto de puro derecho, en cumplimiento del artículo 42 numeral 1 ordinal a) de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2017-00767-00\(4044-17\) acumulados.](#)

5. Fue declarada la nulidad del Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014 «por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970».

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se solicitó declarar la nulidad del Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014, «por el cual se reglamenta el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970», relacionado con el derecho de preferencia para ocupar otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.*

SERVICIO PÚBLICO NOTARIAL / COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA LA ORGANIZACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTAN LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES

Problema jurídico 1: *¿Si las disposiciones del Decreto Ley 960 de 1970, relativas al servicio público notarial, deben entenderse derogadas por resultar contrarias a las nuevas competencias asignadas al Congreso y al Gobierno nacional en el artículo 131 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “[...] Si bien la Constitución de 1991 mantuvo la competencia del Congreso, para la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la Carta le asignó, adicionalmente, al poder legislativo, las facultades reglamentarias «para la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías». Es de resaltar, que por el solo hecho de entrar en vigor la Constitución de 1991, no se puede sostener, prima facie, como lo hace el demandante, que ocurrió el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente del Decreto Ley 960 de 1970, porque el tránsito constitucional no conlleva forzosamente la derogación de todas las normas expedidas bajo la Constitución derogada. Esta afirmación tiene fundamento en el artículo 9 de la Ley 153 de 1887 [...] [S]e infiere con claridad que todas las normas

infraconstitucionales existentes para la fecha de promulgación de la Constitución de 1991 mantuvieron su vigencia, salvo aquellas manifiestamente contrarias al contenido material de esta Constitución. [...] El análisis constitucional por el factor de la competencia, debe hacerse frente al ordenamiento constitucional vigente al momento de la expedición de la ley o del reglamento. Es decir, las normas expedidas por las autoridades competentes bajo la antigua Constitución de 1886 mantienen su vigencia, hasta que la nueva autoridad competente, a la luz de la Constitución de 1991, las derogue de forma tácita o expresa. [...] [D]ebe tenerse en cuenta que la Ley 588 de 2000, «por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial», al establecer las reglas relativas al concurso para proveer los cargos de notarios, derogó expresamente, en el artículo 11, los artículos 164, 170, 176, 177 y 179 del Decreto Ley 960 de 1970. Fuerza concluir, entonces, que no se derogó el artículo 178, que contiene el derecho de preferencia derivado de las obligaciones y derechos de la carrera notarial. Ello significa, que el numeral 3 de este precepto, reglamentado por el acto acusado, no puede

entenderse derogado ni subrogado por normas posteriores [...] [L]a Ley 588 de 2000 reglamentó, entre otros asuntos, el nombramiento de los notarios en propiedad y algunas disposiciones relativas a la carrera notarial, sin agotar por completo la materia. Luego, estas últimas disposiciones deben ser concordadas con las obligaciones y los derechos por

pertenecer a la carrera notarial, establecidas en el artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, entre ellos el derecho de preferencia, tantas veces mencionado. Por lo expuesto en este acápite, no prospera el primer cargo de nulidad propuesto por el demandante sobre la derogatoria de la norma reglamentada por inconstitucionalidad sobreviniente. [...]”.

DERECHO DE PREFERENCIA DE LOS NOTARIOS / COMPETENCIA DEL GOBIERNO PARA REGLAMENTAR LA MATERIA / VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Problema jurídico 2: *¿Si el Decreto 2504 de 2014, por el cual se reglamentó el derecho de preferencia de los notarios para ocupar una notaría que se encuentre vacante, está viciado de nulidad, por la presunta falta de competencia del Gobierno para reglamentar la materia, en tanto su regulación le corresponde exclusivamente al legislador?*

Tesis 2: “[...] El Decreto 2504 de 2014 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, y se fundamentó en el artículo 131 de la Constitución Política. [...] [E]l artículo 131 de la Constitución le otorgó al Congreso, además de su función propia legislativa, la facultad de reglamentar, con fuerza de ley, aquellas materias de la actividad notarial. Lo que significa que la intención del constituyente fue la de otorgar a esta corporación legislativa la reglamentación integral de toda la materia, salvo lo concerniente a la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro de las notarías, materia que es de competencia exclusiva del Gobierno nacional. En concordancia con lo anterior, el legislador estableció un conjunto de normas de carrera notarial para el ingreso a este servicio público en el Decreto Ley 960 de 1970, en la Ley 588 de 2000 y en el Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014, acusado, que pretende reglamentar el derecho de preferencia de este sistema de carrera. No cabe duda,

entonces, de que la materia regulada en el Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014, está directamente relacionada con la reserva legal del artículo 131 de la Constitución Política. [...] Por lo expuesto, la Sala considera que el decreto acusado no podía reglamentar ni modificar ningún aspecto concerniente al nombramiento de los notarios en propiedad ni asunto alguno derivado de la carrera notarial, como son las obligaciones y derechos derivados de este sistema, por cuanto, como lo ha sostenido esta Sala, de tiempo atrás, sobre estas materias, por mandato constitucional, existe reserva legal. Dicho de otra manera, los asuntos del servicio público que prestan los notarios, entre ellos los aspectos de la carrera notarial, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones; únicamente mediante leyes expedidas por el Congreso o por medio de decretos con fuerza de ley, expedidos por el ejecutivo. En consecuencia (...) es necesario que las prescripciones normativas que regulen materias reservadas a la ley, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal, de lo contrario vulnerarían la Constitución. [...] La Sala encuentra fundado el segundo cargo expuesto en la demanda de nulidad contra el Decreto 2054 del 16 de octubre de 2014, por violación directa del artículo 131 de la Constitución Política. Por consiguiente, se impone declarar su nulidad.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2014-01431-00\(4668-2014\)](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se condena al Estado por privación injusta de la libertad al encontrar que la conducta investigada era atípica.

Síntesis del caso: Con ocasión de las labores de investigación de la policía judicial, la Fiscalía abrió investigación penal por la existencia de una organización que se dedicaba a buscar mujeres en Medellín para luego llevarlas a Guatemala a que trabajaran en un <<spa>> como trabajadoras sexuales. El demandante Ronald Álvarez fue señalado como miembro de esta red, encargado de reclutar a las mujeres que viajarían a Guatemala, de ponerlas en contacto con la dueña del <<spa>>, y de ayudarlas en los trámites de visas y pasaportes. Según la parte actora, el demandante fue privado injustamente de su libertad porque: la Fiscalía profirió una medida de aseguramiento en su contra sin sustento probatorio y le causó un daño que no debía soportar dado que la víctima directa fue investigada por una conducta que era objetivamente atípica.

ACREDITACIÓN DEL DAÑO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / TRATA DE PERSONAS / DETENCIÓN PREVENTIVA / SENTENCIA ABSOLUTORIA / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / SENTENCIA ABSOLUTORIA - No puede ser desconocida por el juez de la responsabilidad / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico: ¿Podría la Sala exonerar de responsabilidad al Estado por la culpa exclusiva de la víctima, en los términos del artículo 70 de la ley 270 de 1996, considerando que las actividades desarrolladas por el demandante lo hacían considerar sospechoso de la comisión del delito?

Tesis: A partir de la certificación expedida por el INPEC y el oficio 502 EPMSMED – DIR – 009288 enviado por el director del establecimiento penitenciario Bellavista al Tribunal Administrativo de Antioquia, está probado que el demandante estuvo privado de la libertad entre el 22 de noviembre de 2005 y el 17 de abril de 2007, es decir, por un periodo total de un (1) año, cuatro (4) meses y veintiséis (26) días. También está demostrado que mediante providencia del 13 de abril de 2007 el Juzgado Vigésimo Primero Penal del Circuito de Medellín absolvió al demandante R. Á. O. porque la conducta por la cual había sido investigado era atípica. El juez de conocimiento encontró probado que las mujeres enviadas fuera del país eran trabajadoras sexuales que decidieron libremente y por cuenta propia irse de Medellín al <<spa>> en Guatemala. Dado que las mujeres no fueron constreñidas a viajar, el demandante Á. no incurrió en la conducta tipificada como delito de trata de personas al ponerlas en contacto con la dueña del <<spa>> y ayudarlas en sus

trámites de viaje. (...) Tal razonamiento no debería encuadrarse en la <<culpa de la víctima>> sino en la consideración acerca de si el daño no es antijurídico por encontrarse justificado. Y esta conclusión debe descartarse porque el ordenamiento jurídico no justifica el daño que una persona recibe cuando es detenida por haber desarrollado una conducta que, conforme con una decisión ejecutoriada del Juez Penal, no es constitutiva de delito. Si el juez de la responsabilidad estatal concluyera que la detención del demandante fue generada por su propia conducta y que por ende era una medida justificada, desconocería la decisión penal en firme que absolvió al demandante por considerar que la conducta que desarrolló no era constitutiva de delito. La decisión que declara que el sindicado es inocente porque su conducta no es constitutiva de delito no puede ser desconocida de ninguna manera por el juez de la responsabilidad porque atentaría contra la presunción de inocencia del sindicado que la sentencia del juez penal dejó intacta. (...) [C]on fundamento en la aplicación del principio de presunción de inocencia, la Sala considera que no se puede configurar la culpa exclusiva de la víctima a partir del estudio de las conductas por las cuales el demandante R. Á. ya fue investigado y posteriormente absuelto por la justicia penal con fundamento en la atipicidad objetiva de su conducta.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 09 de julio de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 05001-23-31-000-2007-02594-01\(47222\).](#)

2. Se absuelve al Estado por configuración de culpa exclusiva de la víctima en caso de un ciudadano arrollado por un tren, al haberse probado que su comportamiento negligente e imprudente fue la causa adecuada del daño.

Síntesis del caso: *Ciudadano resultó lesionado en un accidente en una vía férrea cuando fue atropellado por un tren que transportaba carbón. Se alega falla del servicio por falta de señalización, inexistencia de un puente peatonal y mallas protectoras y porque el tren iba sin luces.*

REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO - Tren / RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / CONCEPTO DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / CONCEPTO DE TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / CONFIGURACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / PROCEDENCIA DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / REQUISITOS DE TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / AMPUTACIÓN DE EXTREMIDAD / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / NEXO DE CAUSALIDAD

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el régimen aplicable a asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos?*

Tesis 1: “En relación con el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores esta Sección consideró, hasta el año de 1989, que el régimen aplicable era el de la falla probada. A partir de un pronunciamiento de ese año, se optó como régimen aplicable para juzgar esos casos la falla presunta del servicio, con lo cual el demandante solo debía acreditar el daño y el nexo causal y la entidad podía ser exonerada si demostraba que no existió ninguna irregularidad en la conducción del vehículo. En 1992, al resolver la

responsabilidad por la prestación del servicio médico, la Sala encontró diferencias entre el régimen aplicable a esos casos y el que debía regir frente a los daños causados por actividades peligrosas. Concluyó que como la conducción de vehículos ha sido tradicionalmente una actividad peligrosa, resulta aplicable la teoría del riesgo excepcional como un tipo de régimen de responsabilidad objetiva. (...) En los eventos de actividades peligrosas, la Sala ha sostenido que el Estado solo puede exonerarse si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la culpa exclusiva de la víctima.”.

ESTRUCTURA DEL INDICIO / EXISTENCIA DEL INDICIO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / CLASES DE INDICIO / CONCEPTO DE INDICIO / JUSTIFICACIÓN DEL INDICIO / LÓGICA DEL INDICIO / VALOR PROBATORIO DEL INDICIO / RELACIÓN DE CAUSALIDAD / PRUEBA INDICIARIA / PRUEBA INDIRECTA / PRUEBAS EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / MEDIOS DE PRUEBA / VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA / VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA / INDICIO NECESARIO

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el valor probatorio de la prueba indiciaria en el marco de los asuntos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo?*

Tesis 2: “El indicio es una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de

la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, para así deducir determinadas consecuencias. Esa construcción supone una exigente labor crítica sujeta a las restricciones previstas en la codificación procesal: i) El artículo 248 CPC dispone que los racionios son

eficaces si los hechos básicos son probados y ii) el artículo 250 impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige -salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga. Está integrado por los siguientes elementos: i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que

se dejan al actuar que deben estar debidamente probados en el proceso; ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido. iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental."

MEDIOS DE PRUEBA / VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA / VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA / CREDIBILIDAD DEL TESTIGO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO - Tren / VÍA FÉRREA / CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO / CRITERIOS PARA LA APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO / TESTIMONIO TÉCNICO / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO / PRÁCTICA DEL TESTIMONIO / TESTIGO TÉCNICO / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO / APRECIACIÓN DEL TESTIGO / CARACTERÍSTICAS DEL TESTIGO

Problema jurídico 3: *¿En qué consiste la prueba denominada "testimonio técnico" y cuál es su valor probatorio?*

Tesis 3: "Más allá de estas apreciaciones conceptuales que son inherentes al testigo, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil permite que el testigo emita verdaderos conceptos técnicos a la manera de un perito, cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia de su declaración. Este tipo de prueba ha sido denominada "testimonio técnico". Así, de manera excepcional, cuando la persona que percibió los hechos sobre los que declara, además posee determinados conocimientos en ramas de la ciencia,

se le habilita en las respuestas a su interrogatorio a emitir opiniones especializadas, que permitan la explicación de su declaración. En estos eventos, quien declara, además de narrar lo que percibió, emite un concepto acerca de las causas o motivos de lo sucedido. En este sentido, el juez, además de aplicar los criterios de la sana crítica que acompañan la valoración del testimonio -en el sentido de analizar las razones de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el hecho-, deberá valorar la relación detallada del método científico que soporta su opinión, que ese concepto se ajuste a los principios de la ciencia y arte, que sea conducente en relación con el hecho que se pretende probar y que esté debidamente fundamentada."

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR EMBRIAGUEZ / SEÑALIZACIÓN DE LA VÍA FÉRREA / CAUSACIÓN DEL DAÑO / ACTIVIDAD PELIGROSA

Problema jurídico 4: *¿Las lesiones sufridas por una persona que cruza una vía férrea y es atropellado por un tren, es responsabilidad de la entidad que entrega en concesión la operación y del concesionario o producto de la culpa exclusiva de la víctima?*

Tesis 4: "Toda persona debe acatar los mandatos de la Constitución y de las leyes, conforme con los arts. 4° inc. 2, 6 inc. 1 y 95 inc. 2 CN, que retomaron lo dispuesto por los artículos 9 y 18 CC, 56 y 57 CRPM y 66 C.C.A. (hoy 89 CPACA). El artículo 58 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, establece que

los peatones no podrán cruzar por sitios no permitidos o transitar por el guardavía del ferrocarril. La conducta de [la víctima] constituyó una violación al deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su comportamiento o al confiar negligentemente en poder evitarlos. (...) esa conducta fue determinante para la ocurrencia del accidente, pues se demostró que era irresistible e imprevisible, dado que por las condiciones en las que desarrolló su conducta, no era posible que se advirtiera con claridad su presencia en las vías del tren, lo cual

impedía maniobras seguras que permitieran reducir la velocidad y evitar que fuera atropellado. (...) se configuró culpa exclusiva de la víctima, lo cual exime a las demandadas de responsabilidad por el ejercicio de la actividad peligrosa que ejercían. (...) El artículo 113 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, establece que las entidades ferroviarias o los particulares en caso de concesión de las vías férreas deberán colocar señales, barreras y luces en los pasos a nivel de las vías férreas. De manera que la obligación de las entidades es acondicionar pasos a nivel en condiciones de seguridad. La alegada falla del servicio derivada de este incumplimiento no fue probada y, en cualquier caso, dado que se probó que el comportamiento negligente e imprudente de la víctima fue la causa adecuada del daño, no hay lugar a la responsabilidad de las entidades demandadas.”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia excepcional de la acción de reparación directa por daños causados por actos administrativos, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3qFJl0n>. Sobre el valor probatorio de las copias simples, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no

comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3qFJl0n>. Frente al valor probatorio de los recortes de prensa, consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 378, disponible en <https://bit.ly/3qFJl0n> y sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2]. En cuanto al valor probatorio de las fotografías, ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832 [fundamento jurídico 9.1]. consultar sentencia del 8 de noviembre de 1984; Exp. 3050; C.P. Eduardo Suescun Monroy, de 19 de diciembre de 1989; Exp. 4484; C.P. Antonio José De Irisarri Restrepo, del 24 de agosto de 1992; Exp. 6754; C.P. Carlos Betancur Jaramillo y del 11 de mayo de 2006; Exp. 14694; C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sobre el régimen de responsabilidad aplicable a los asuntos relacionados con conducción de vehículos, ver consultar sentencia del 8 de noviembre de 1984; Exp. 3050; C.P. Eduardo Suescun Monroy, de 19 de diciembre de 1989; Exp. 4484; C.P. Antonio José De Irisarri Restrepo, del 24 de agosto de 1992; Exp. 6754; C.P. Carlos Betancur Jaramillo y del 11 de mayo de 2006; Exp. 14694; C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 19 de noviembre de 2020; C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 20001-23-31-000-2005-02332-01\(41419\)](#)

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA DIRECTA / PRUEBA INDIRECTA / INDICIO / EFICACIA DE LA PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL / HISTORIA CLÍNICA / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / CLASES DE MEDIOS DE PRUEBA / CLASES DE PRUEBA / PRUEBA INDICIARIA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR EMBRIAGUEZ / VÍA FÉRREA

Tesis: “[E]n el plenario obraban pruebas directas que demostraban los aspectos que se buscaban demostrar, por ejemplo, la historia clínica daba cuenta de que [la víctima] ingirió alcohol y de que cuando llegó al hospital del Cesar se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes; y la declaración de la víctima directa, quien manifestó que se había quedado dormido sobre la vía del tren y que constantemente transitaba por esa zona, no obstante

el riesgo y constante tránsito de trenes con carga pesada. Así mismo, la prueba pericial practicada demostró que la infraestructura ferroviaria del sitio del accidente no permitía el tránsito peatonal y vehicular sobre la misma, en razón a la plataforma, rieles, balasto y traviesas en concreto; la existencia de señalización en los pasos no permitidos; entre otros aspectos; y las declaraciones de los testigos (...) calificados como técnicos, advirtieron de las

consecuencias de la frenada intempestiva de un tren (descarrilamiento y volcamiento) y sobre la imposibilidad de impedir el atropellamiento dada la cercanía de "cuerpo" con el tren. Así las cosas, a partir

del análisis conjunto de las aludidas pruebas directas se pudieron inferir los motivos suficientes para confirmar la decisión que adoptó del Tribunal."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 19 de noviembre de 2020; C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 20001-23-31-000-2005-02332-01\(41419\) AV Jaime Enrique Rodríguez Navas.](#)

3. Empresa Social del Estado vulneró la buena fe contractual y sus propios actos al terminar y liquidar un contrato de prestación de servicios sin fundamento jurídico y sin convocar para la liquidación al contratista.

Síntesis del caso: *Una Empresa Social del Estado terminó y liquidó unilateralmente un contrato de prestación de servicios celebrado con el demandante para el cobro de acreencias por la prestación de servicios de urgencias médicas, luego de que el contratista hubiera adelantado trámite conciliatorio en ejecución del contrato. El a quo declaró la nulidad de los actos de terminación y liquidación, porque, al estar sujeta esta relación jurídica al derecho privado, la Empresa Social del Estado contratante no estaba facultada para declarar la nulidad absoluta, y además terminar y liquidar unilateralmente el contrato. Aduce el demandante y recurrente, en esta instancia, que debió liquidarse el contrato como consecuencia lógica de la declaración de nulidad, con la condena al pago de los honorarios causados, debido a que el cobro de las acreencias, para el cual fue contratado, no se dio por actuaciones ilícitas de la entidad contratante.*

ACTO ADMINISTRATIVO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ENTIDAD ESTATAL / HOSPITAL / PRUEBA DOCUMENTAL / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO / FUNCIONARIO PÚBLICO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTRACTUAL / DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO AUTÉNTICO / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REPRESENTANTE LEGAL / FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PARTES DEL CONTRATO / FIRMA DEL CONTRATO / CONTRATO ESCRITO

Problema jurídico 1: *¿Tiene legitimación en la causa por activa una persona que allegó al proceso una copia simple del contrato que tiene su firma pero la copia del contrato remitida por la entidad estatal no contiene dicha firma?*

Tesis 1: "En el sub lite se debate la validez de actos emitidos para terminar unilateralmente el Contrato (...) así como su liquidación. El contrato, en cuanto celebrado por una entidad estatal, está sometido a formalidad de la escritura según el artículo 13 del acuerdo de la junta directiva del Hospital (...) El

contrato objeto de debate requiere así, como acto formal escrito, prueba documental. La parte actora aportó copia simple del Contrato (...) suscrito por el gerente y representante legal del Hospital (...) y por los demandantes (...) En la copia del contrato remitida por el Hospital (...) sin embargo, no aparece la firma de la demandante (...) Esta última copia fue autorizada por el gerente del Hospital (...) en cumplimiento de una orden judicial, como consta en el oficio (...) por lo que, conforme al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (...) tiene un mismo valor probatorio que el documento original, lo que desvirtúa la presunción de

autenticidad de la copia simple, prevista en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 252 del CPC. La intervención de un funcionario público, guiado por el principio constitucional de legalidad, que certifica que el documento es una fiel copia de su original firmado, es razón suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad de las copias simples aportadas por las partes, bajo una interpretación armónica del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 254.1 del CPC. Aparte, la Sala observa que los informes y escritos presentados en la ejecución del Contrato (...) fueron rubricados por (...)

únicamente; que en la Resolución (...) se puso de presente que el contrato no había sido suscrito por (...). En este orden de ideas, la Sala encuentra acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa de (...) propuesta por la demandada, conforme a la jurisprudencia unificada de la Sección El Hospital (...) y (...) como partes del Contrato (...) se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva, respectivamente."

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONTRATO ESTATAL / NORMA DE DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO / CLÁUSULA EXORBITANTE DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / HOSPITAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DE PERJUICIOS / PAGO DE HONORARIOS / PRINCIPIO DE EFICIENCIA / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 2: *¿Procede la liquidación judicial de un contrato sujeto a las normas de derecho privado, en el cual no se pactaron cláusulas exorbitantes?*

Tesis 2: "Como lo consideró el a quo, de conformidad con los artículos 195.6 de la Ley 100 de 1993 y 98.6 del Decreto 1298 de 1994, el Contrato (...) se rige por el derecho privado, pero en ellos se pueden pactar las cláusulas exorbitantes previstas en la Ley 80 de 1993. En el presente asunto, la liquidación unilateral no fue estipulada directamente en el contrato o por remisión al acuerdo (...) con sus modificaciones. Como lo ha considerado esta Subsección, en un régimen preponderante de derecho privado, las partes contratantes están facultadas para realizar cortes de cuentas definitivos de la ejecución del contrato, pero esta no se encuentra revestida de los atributos de ejecutividad, obligatoriedad y presunción de legalidad, propios de los actos administrativos. Por tanto, y en cuanto la liquidación unilateral del Contrato (...) practicada en tales condiciones sería un acto sin trascendencia objetiva en el plano jurídico, se muestra infructuosa una eventual orden al Hospital (...) para que lo liquide. Una orden de esta naturaleza vendría

pertinente únicamente bajo su entendimiento de la liquidación como un acto administrativo, de la forma en la que fue concebido en la demanda. Además, la Sala observa que, vista la forma en la que fueron estructuradas las pretensiones y conforme a lo alegado por la demandante en el sub lite, salta a la vista su intención de que, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones (...) y (...) se liquide el Contrato (...) con la consiguiente condena a la demandada al pago de los honorarios pactados y demás perjuicios que se le habrían irrogado por causa de la terminación unilateral del contrato. Por lo tanto, en aras de la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes y del principio de eficiencia, procederá la Sala, atendiendo a una interpretación integral de la demanda, a liquidar el contrato objeto de la litis."

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de septiembre de 2019, exp. 43036, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia del 18 de mayo de 2017, exp. 57378; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 20 de noviembre de 2017, exp. 36613, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

OBLIGACIONES / ACTO ADMINISTRATIVO / CONTRATO ESTATAL / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / HOSPITAL / ENTIDAD ESTATAL / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / REGISTRO PRESUPUESTAL / PAGO DE LA OBLIGACIÓN / PAGO DE HONORARIOS / CLÁUSULAS DEL CONTRATO ESTATAL / DEPARTAMENTO / CONTRATISTA / SERVICIO DE SALUD / DOCUMENTO / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / OBLIGACIÓN

CONDICIONAL / OBLIGACIÓN DINERARIA / OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / HONORARIOS / CONDICIÓN IMPOSIBLE

Problema jurídico 3: *¿La entidad estatal que pactó el pago de honorarios, sujeto a la condición de recaudo de cartera que hubiese ingresado al presupuesto, tiene el deber de pagarlos cuando la condición no se cumplió por imposible, ya que los honorarios no se podían determinar solo con la entrega de los documentos al contratista para gestionar el cobro?*

Tesis 3: “[R]ecuerda la Sala, en primer lugar, que las obligaciones deben tener un objeto determinado o determinable, lo que, en las dinerarias, se cumple cuando en el acto o contrato se fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarlas, como lo prevé el artículo 1518 del Código Civil (...) No podría, de otra forma, exigirse el cumplimiento de la prestación debida en una relación obligacional si se desconoce su contenido, lo que, conforme al artículo 1757 del CC, incumbe probar a quien las alega. En este caso, el Hospital (...) se obligó a pagar a (...) el doce por ciento (12%) de las sumas que la entidad hubiera recaudado gracias a su gestión. Solo así, cuando la entidad hubiera recibido el pago de lo adeudado y estos recursos hubieran ingresado a su presupuesto, se emitiría el certificado de disponibilidad presupuestal, que se requiere, junto al registro presupuestal, para proceder al pago de la obligación, conforme a los artículos 18 y 71 del Decreto 111 de 1996 y 19 y 20 del Decreto 568 de 1996 (...) De ello tenía conciencia plena el actual demandante, quien manifestó en declaración de parte rendida en este proceso (...) La obligación de pagar los honorarios convenida en el Contrato (...) nace así, a juicio de la Sala, desde el momento en que las sumas adeudadas, cuyo cobro estaba a cargo del señor (...) sido recibidas por el Hospital (...) e ingresado a su presupuesto. La cancelación de los honorarios pactados en la cláusula 2ª del Contrato (...), se encontraba, así, sujeta a la condición del pago efectivo de las acreencias a favor del Hospital (...) El pago de lo adeudado, por el departamento (...) en razón a la gestión del

contratista, que daba lugar al pago de honorarios en el Contrato (...) es un acontecimiento que podía suceder o no. Es, por lo tanto, esta, una obligación sujeta a condición, cuyo nacimiento como lo ha precisado la jurisprudencia civilista y administrativa se sujeta al acaecimiento de la referida condición. No se desprende, sin embargo, de los hechos de la demanda, ni se acreditó en este proceso el pago efectivo de suma alguna, debido a la gestión realizada por el letrado (...) En consecuencia, el deudor no está obligado al pago de honorarios, como lo pretende el actor. (...) Para redundar, debe denotar la Sala la oscuridad del texto del párrafo de la cláusula 5ª (...) en el que se pactó que los honorarios del contratista se causarían desde el momento en el que la contratante entregara, (...) [mediante acta], la documentación que soportaba el cobro por los servicios de salud prestados al departamento (...) No alcanza a comprender su lector, cómo se podía, en tales condiciones, determinar el contenido de la obligación a cargo de la contratante, en un momento en el que el contratista tan sólo estaba recibiendo los documentos que le permitían dar inicio a su gestión de recaudo, y en el que la contratante no podía, en consecuencia, dar cumplimiento a las normas de apropiaciones presupuestales. Se trataba, a todas luces, de una condición imposible que habría de tenerse por fallida. Huelga decir, que el demandante no acreditó su cumplimiento, ya que no trajo a este contencioso, prueba del acta referida. (...) Al no cumplirse o resultar imposibles las condiciones acordadas en el Contrato (...) no nació la obligación de pagar los honorarios convenidos en la cláusula 2ª.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el asunto, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, exp. 05001-31-03-010-2007-00072-01. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de enero de 2020, exp. 62859, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas y sentencia del 3 de abril de 2020, exp. 48114, C.P. Alberto Montaña Plata

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / DAÑO CIERTO / NEXO DE CAUSALIDAD / IMPUTACIÓN / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / NEGOCIO JURÍDICO / CONTRATO ESTATAL / BUENA FE / BUENA FE CONTRACTUAL / OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / GERENTE DEL HOSPITAL PÚBLICO / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema jurídico 4: *¿Para imputarle responsabilidad contractual a una entidad estatal, como una Empresa*

Social del Estado, debe acreditarse el incumplimiento contractual de la obligación, la producción del daño cierto y la existencia de un nexo de causalidad?

Tesis 4: “Censuró el recurrente, por otra parte, la sentencia de primer grado, por no haber liquidado el Contrato (...) como consecuencia lógica de la nulidad de las resoluciones con las que el Hospital (...) declaró la nulidad y terminó unilateralmente dicho contrato. El a quo declaró la nulidad de dichos actos, por considerar que, al estar regido la relación jurídica por el derecho privado, la accionada no estaba facultada para declarar unilateralmente su terminación ni su nulidad absoluta. La Sala encuentra que, con los actos de declaración de nulidad, terminación y liquidación unilateral, el Hospital (...) en lugar de preservar la ejecución de lo convenido y desplegar un comportamiento que conviniera a la realización y ejecución del Contrato (...) como le correspondía por virtud del principio de buena fe, le pusieron fin a dicha relación jurídica. Esta actuación unilateral ilegítima se revela así, como una trasgresión a la buena fe contractual, que, conforme a lo expuesto

previamente, constituye un incumplimiento. Además, al liquidar el contrato unilateralmente, el Hospital (...) procedió sin considerar el interés del otro contratante (...) No tuvo sin embargo en cuenta la demandada la solicitud elevada por el contratista, pese a que, en la Resolución (...) confirmada con la Resolución (...) había ordenado proceder a la liquidación del Contrato (...) luego de intentar un acuerdo mutuo. El Hospital (...) procedió, sin embargo, a liquidar unilateralmente el contrato mediante acta (...) sin convocar al señor (...) a liquidación de mutuo acuerdo. Actuó así la entidad demandada contra su propio acto, lo que, de conformidad con la jurisprudencia a civilista y administrativa, constituye una violación más de la buena fe orientadora de la ejecución contractual, como lo ha reiterado la jurisprudencia administrativa y civilista. Así pues, al terminar y liquidar unilateralmente el Contrato (...) sin fundamento jurídico y sin tener en consideración al contratista, el Hospital (...) actuó en contra de la buena fe, lo que constituye un incumplimiento contractual que da lugar a la imputación de responsabilidad.”

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / HOSPITAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / NORMA DE DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / BUENA FE CONTRACTUAL / BUENA FE / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / CONTRATISTA / IMPUTACIÓN / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACTO PROPIO / PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO

Problema Jurídico 5: *¿en un contrato estatal regido por el derecho privado puede la entidad declarar la nulidad y liquidar el contrato de forma unilateral sin vulnerar el principio de la buena fe contractual y en contra de un acto propio?*

Tesis 5: “Censuró el recurrente, por otra parte, la sentencia de primer grado, por no haber liquidado el Contrato (...) como consecuencia lógica de la nulidad de las resoluciones con las que el Hospital (...) declaró la nulidad y terminó unilateralmente dicho contrato. El a quo declaró la nulidad de dichos actos, por considerar que, al estar regido la relación jurídica por el derecho privado, la accionada no estaba facultada para declarar unilateralmente su terminación ni su nulidad absoluta. La Sala encuentra que, con los actos de declaración de nulidad, terminación y liquidación unilateral, el Hospital (...) en lugar de preservar la ejecución de lo convenido y desplegar un comportamiento que conviniera a la realización y ejecución del Contrato (...) como le correspondía por virtud del principio de buena fe, le pusieron fin a dicha

relación jurídica. Esta actuación unilateral ilegítima se revela así, como una trasgresión a la buena fe contractual, que, conforme a lo expuesto previamente, constituye un incumplimiento. Además, al liquidar el contrato unilateralmente, el Hospital (...) procedió sin considerar el interés del otro contratante (...) No tuvo sin embargo en cuenta la demandada la solicitud elevada por el contratista, pese a que, en la Resolución (...) confirmada con la Resolución (...) había ordenado proceder a la liquidación del Contrato (...) luego de intentar un acuerdo mutuo. El Hospital (...) procedió, sin embargo, a liquidar unilateralmente el contrato mediante acta (...) sin convocar al señor (...) a liquidación de mutuo acuerdo. Actuó así la entidad demandada contra su propio acto, lo que, de conformidad con la jurisprudencia a civilista y administrativa, constituye una violación más de la buena fe orientadora de la ejecución contractual, como lo ha reiterado la jurisprudencia administrativa y civilista. Así pues, al terminar y liquidar unilateralmente el Contrato (...) sin fundamento

jurídico y sin tener en consideración al contratista, el Hospital (...) actuó en contra de la buena fe, lo que constituye un incumplimiento contractual que da lugar a la imputación de responsabilidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de

2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. De igual forma, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez y sentencia del 2 de febrero de 2015, exp. 11001 31 03 019 2009 00298 01, M.P. Margarita Cabello Blanco

HOSPITAL / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN / SERVICIO MÉDICO DE URGENCIA / CONTRATO ESTATAL / DEPARTAMENTO / AUDITORÍA FISCAL / TÍTULO VALOR / OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / HONORARIOS DEL CONTRATISTA / TÍTULO EJECUTIVO / DOCUMENTO / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / DAÑO HIPOTÉTICO / DAÑO EVENTUAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PERJUICIO MATERIAL / DAÑO MATERIAL / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / PERJUICIO MORAL / DAÑO MORAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / NEGACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema Jurídico 6: *¿el lucro cesante consistente en la ganancia que el contratista habría dejado de percibir por la interrupción de la ejecución del contrato no es indemnizable por tratarse de un daño eventual?*

Tesis 6: “Censuró el recurrente, por otra parte, la sentencia de primer grado, por no haber liquidado el Contrato (...) como consecuencia lógica de la nulidad de las resoluciones con las que el Hospital (...) declaró la nulidad y terminó unilateralmente dicho contrato. El a quo declaró la nulidad de dichos actos, por considerar que, al estar regido la relación jurídica por el derecho privado, la accionada no estaba facultada para declarar unilateralmente su terminación ni su nulidad absoluta. La Sala encuentra que, con los actos de declaración de nulidad, terminación y liquidación unilateral, el Hospital (...) en lugar de preservar la ejecución de lo convenido y desplegar un comportamiento que conviniera a la realización y ejecución del Contrato (...) como le correspondía por virtud del principio de buena fe, le pusieron fin a dicha relación jurídica. Esta actuación unilateral ilegítima se revela así, como una trasgresión a la buena fe contractual, que, conforme a lo expuesto previamente, constituye un incumplimiento. Además, al liquidar el contrato unilateralmente, el Hospital (...) procedió sin considerar el interés del otro contratante (...). No tuvo sin embargo en cuenta la demandada la

solicitud elevada por el contratista, pese a que, en la Resolución (...) confirmada con la Resolución (...) había ordenado proceder a la liquidación del Contrato (...) luego de intentar un acuerdo mutuo. El Hospital (...) procedió, sin embargo, a liquidar unilateralmente el contrato mediante acta (...) sin convocar al señor (...) a liquidación de mutuo acuerdo. Actuó así la entidad demandada contra su propio acto, lo que, de conformidad con la jurisprudencia a civilista y administrativa, constituye una violación más de la buena fe orientadora de la ejecución contractual, como lo ha reiterado la jurisprudencia administrativa y civilista. Así pues, al terminar y liquidar unilateralmente el Contrato (...) sin fundamento jurídico y sin tener en consideración al contratista, el Hospital (...) actuó en contra de la buena fe, lo que constituye un incumplimiento contractual que da lugar a la imputación de responsabilidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2003, exp. C-6879, M.P. José Fernando Ramírez Gómez y sentencia del 18 de enero de 2007, exp. 11001-31-03-020-1999-00173-01, Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, exp. 31385, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 21 de octubre de 2009, exp. 37243, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 27 de junio de 2012, exp. 40634, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

Salvamento parcial de voto del consejero Nicolás Yepes Corrales

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / PAGO DE HONORARIOS / PAGO DE PERJUICIOS / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CONTRATO ESTATAL / PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Problema jurídico: *¿al resultar procedente la liquidación judicial de un contrato estatal regido por el derecho privado, donde no se cumplió la obligación condicional por imposible, debe liquidarse en ceros sin saldos a favor o en contra de las partes?*

Tesis: “[S]i bien en la parte considerativa de la sentencia se interpreta la demanda (...) y se concluye frente al primer problema jurídico planteado que sí resulta procedente la liquidación judicial del contrato sub iudice, tras el análisis realizado en torno a la obligación de pago de honorarios y los eventuales perjuicios causados por el incumplimiento por parte de la entidad, en mi opinión ha debido liquidarse el contrato en cero pesos, esto es, sin saldo a favor ni en contra de ninguna de las partes, y por tanto ha debido modificarse en este punto el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada. En efecto, al

concluirse que la pretensión segunda de la demanda comprendía la liquidación del contrato, la Sala se apartó de la conclusión que al respecto adoptó el fallo de primera instancia, pues el Tribunal concluyó que (...) [no ordenaría la liquidación administrativa, debido a que no se había deprecado]. En suma, en la parte resolutive de la sentencia, en mi opinión, ha debido confirmarse el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y modificarse el numeral segundo a efectos liquidar en cero pesos el Contrato (...) y negar las demás pretensiones de la demanda. Por lo anteriormente expuesto me aparto de la decisión contenida en el numeral primero que dispuso confirmar íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo (...) y, en consecuencia, salvo parcialmente mi voto (...)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de octubre de \(2020\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas radicación 73001-23-00-000-2011-00721-00\(50389\)](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Se condiciona la legalidad del Oficio DIAN 1548 de 2016, según el cual el transporte público terrestre automotor especial se encuentra gravado con IVA a la tarifa general.

Síntesis del caso: *En el Oficio 1548 del 5 de febrero de 2016, al absolver una consulta tendiente a que se definiera “si el llamado servicio público de transporte de pasajeros en la modalidad de servicio especial se encuentra gravado con impuesto a las ventas”, el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN concluyó que “el transporte público terrestre automotor especial” se encuentra gravado con el Impuesto sobre las ventas a la tarifa general, siendo diferente al transporte público de pasajeros en el cual prevalece la libertad de acceso en igualdad de condiciones del público en general, siendo el precio público el autorizado por el Estado, y el cual corresponde al servicio previsto por el numeral 2 del artículo 476 del Estatuto Tributario”. La Sala declaró ajustado a derecho el mencionado Oficio, en el entendido de que el gravamen para el transporte terrestre automotor especial atañe solamente a los servicios especiales prestados como transporte privado que satisface necesidades de movilización del ámbito de las personas naturales y/o jurídicas que los usan; y que la exclusión de IVA para las diferentes modalidades de transporte especial depende del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias que caracterizan al servicio público de transporte terrestre automotor especial, según la modalidad de que se trate.*

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL – Legalidad condicionada del Oficio DIAN 1548 de 2016. El gravamen solo atañe a los servicios especiales prestados como transporte privado / OFICIO DIAN 16676 DE 2016 – Contenido y alcance / SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO Y PRIVADO - Alcance de la jurisprudencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional / SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO Y PRIVADO – Diferencias / OFICIO DIAN 1548 DE 2016 – Generalidad / EXCLUSIÓN DEL IVA SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL – Requisitos. Verificación en cada caso concreto / TARIFAS DE SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL – Deber de reporte / SERVICIO PRIVADO DE TRANSPORTE – Definición

Problema jurídico: *¿El Oficio DIAN 1548 de 2016 se ajusta a la legalidad al concluir que el transporte público terrestre automotor especial se encuentra gravado con impuesto a las ventas a la tarifa general?*

Tesis: “Para la Sala, el contenido material del acto demandado, precisado por el Oficio 16676 del 27 de junio de 2016, traído a colación solo para fines de contextualización respecto del Oficio 1548 del 5 de febrero de 2016, cuyo alcance dice fijar y con el cual coexiste en unidad temática, no incurre en los vicios de ilegalidad que predica la demandante, puesto que se exponen razones jurídicas claras y distinguibles para satisfacer una motivación ajustada al sustento jurídico que invoca y que concuerda con las normas en las que debía fundarse la respuesta a la pregunta que enuncia dicho acto, se repite: “si el llamado servicio público de transporte de pasajeros en la modalidad de servicio especial se encuentra gravado con impuesto a las ventas”. Dicha pregunta atañe a servicios especiales *in genere*, sin que en el expediente repose el texto de la consulta que permita

relacionarla con alguno de ellos en concreto. Los argumentos del acto demandado se ajustaron a esa generalidad, a partir de un análisis sistemático de las normas conceptuales vigentes sobre transporte público, como presupuesto material de la exclusión prevista el numeral 2 del artículo 476 del ET, con énfasis en la libertad de acceso para el público en general y la fijación de tarifas por parte de las autoridades competentes, sin intervención de las partes, para concluir que ninguno de ellos se presentaba en el “transporte público terrestre automotor especial”. En ese contexto, el oficio 16676 recalcó que la clasificación del servicio de transporte en público o privado dependía igualmente de considerar las condiciones, exigencias, controles y demás aspectos que definen uno y otro, como son las características, requisitos, formas de operar, habilitación y vigilancia señaladas por la jurisprudencia y, específicamente, en la sentencia de control constitucional sobre el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, cuya parte motiva constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y la aplicación de las normas de derecho en general, a la luz del artículo 48 de la Ley

270 de 1996. Ciertamente, la caracterización que dicha sentencia hace respecto del transporte público y privado, en armonía con los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, es una herramienta idónea para establecer a cuál de ellos corresponde la naturaleza del transporte especial, de acuerdo con un ejercicio de tipicidad entre las formas propias de este último y las características que dicha jurisprudencia enuncia en el marco de los parámetros legales y reglamentarios atinentes al referido servicio público y privado. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el transporte público comporta un carácter esencial porque permite materializar y ejercer libertades fundamentales como la de locomoción y facilita la satisfacción de diversos intereses y actividades para desarrollar la vida en sociedad, el bienestar común y la economía en particular. De igual forma, ha reconocido su naturaleza imprescindible, su relación con el interés público y los derechos fundamentales y, por cuenta de ello, su prestación directa por parte del Estado o, indirecta, a través de particulares o comunidades organizadas, manteniéndose el papel estatal garante sobre la prestación eficiente por vía de la regulación, control y vigilancia sobre el mismo (...). En ese orden, ha sostenido que el elemento definitorio de la diferencia entre transporte público y privado *“es que, en el público, una persona presta el servicio a otra, a cambio de una remuneración, al paso que en el privado, la persona se transporta, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad o que ha contratado con terceros.”* Desde ese perfil cualitativo y en los términos de la consulta elevada, la autoridad fiscal podía concluir que el gravamen general de IVA se aplica al transporte público especial de pasajeros en el que se limitara la libertad de acceso en igualdad de condiciones; y, consecuentemente, que a dicho gravamen se sujetaban los servicios prestados como transporte privado, en los que se satisfagan necesidades de movilización dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas que los usan; como también que la exclusión requería el cumplimiento de las características legales y reglamentarias aplicables al transporte público. Ese cumplimiento se verifica en cada caso concreto, como lo hizo el Oficio 16676 de 2016, al pronunciarse sobre la especial consulta que se le hizo respecto del servicio de transporte escolar, concluyendo que el numeral 6 del artículo 476 del ET, vigente para ese momento y el ordenamiento concordante, lo excluía de impuesto sobre las ventas.

A *contrario sensu*, el oficio demandado no examina ningún tipo de servicio especial en concreto, sino que, se repite, analiza la exclusión de IVA desde una perspectiva general, de acuerdo con los términos en que se planteó la consulta que resuelve. Y, aún en el caso de considerarse que dicha consulta se relacionaba con la exclusión de IVA para el servicio especial prestado a una empresa de consultoría, como tangencialmente lo menciona la demandada en su contestación y el Oficio 16676 de 2016, la demanda no expone cargos unívocamente relacionados con ese aspecto específico ni, por tanto, reparos de validez asociados a ello y examinables en la presente sentencia. Más allá de ello, es claro que los servicios especiales contratados por grupos específicos de usuarios (...), con condiciones uniformes y comunes frente a la causa y objeto del servicio de transporte especial que contratan, por homogeneidad de origen y destino, pueden perder la connotación pública que les quiso reconocer el propio legislador al disponer su regulación especial, cuando no cumplan las condiciones especialmente previstas en dicha regulación y que se presten en el exclusivo ámbito privado de quienes los contraten con restricción de acceso para las demás personas que se encuentran en igualdad de condiciones grupales. Más allá de lo anterior, las tarifas de servicio público de transporte terrestre automotor especial, si bien son de libre determinación entre las partes, deben en todo caso reportarse al Ministerio de transporte y a la Superintendencia del ramo. Desde esa perspectiva temática general y considerando el alcance fijado por el Oficio 16676 de 2016, la Sala estima ajustado a derecho el oficio demandado, en el entendido de que: *i) el gravamen que concluye para el transporte terrestre automotor especial atañe solamente a los servicios especiales prestados como transporte privado, pues el mismo, en los términos del inciso 2 del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, al cual remite el artículo 2.2.1.6.3 del DUR 1079 de 2015, satisface necesidades de movilización del ámbito de las personas naturales y/o jurídicas que los usan; y, ii) que la exclusión de IVA para las diferentes modalidades de transporte especial depende del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias que caracterizan al servicio público de transporte terrestre automotor especial, según la modalidad de que se trate. En consecuencia, se declarará la legalidad condicionada del oficio demandado, en los términos anteriormente expuestos (...).”*

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

SENTENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD DEL OFICIO DIAN 1548 DE 2016 - Efectos. Al concluir que el transporte público terrestre automotor especial está excluido del IVA, la sentencia tiene el efecto de anular la expresión demandada del Oficio 1548 de 2016 / OFICIO DIAN 1548 DE 2016 - Ilegalidad.

El Oficio contrarió normas superiores al señalar que el transporte público terrestre automotor especial está gravado con el IVA, por lo que debió ser anulado

Tesis: “Suscribo la sentencia de la referencia, pero debo aclarar que su efecto es el de anular la expresión demandada del Concepto 1548 del 5 de febrero de 2016, expedido por el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (...) [C]uando el oficio demandado señaló que “el transporte público

terrestre automotor especial” se encuentra gravado con el Impuesto sobre las ventas” contrarió normas superiores y debió ser anulado. Sin embargo, el efecto de la sentencia no es otro que concluir que “el transporte público terrestre automotor especial” está excluido del IVA”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de julio de 2021, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2017-00011-00 \(22964\).](#)

2. No se tipifica la sanción por inexactitud cuando los costos y deducciones que se desconocen son reales, pero se incumplen los requisitos legales para su reconocimiento.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos en los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que cierto contribuyente presentó por el año gravable 2010, en el sentido de desconocer costos y deducciones por concepto de gastos por servicios de minería y de arrendamiento de tierras para explotación minera e imponer sanción por inexactitud, al considerar que las erogaciones no se encontraban debidamente soportadas y fueron realizadas a terceros (los mineros contratados) que no figuran inscritos en el RUT y a una persona no inscrita en el régimen común, que superó los topes para pertenecer al régimen simplificado y no expidió factura, pese a estar obligada a ello (la arrendadora del predio). La Sala declaró la legalidad de los actos acusados, en lo atinente al rechazo de los referidos gastos, porque estimó que el contribuyente debía cumplir las condiciones señaladas en las operaciones con personas pertenecientes al régimen simplificado de IVA para la aceptación de costos y gastos y, a soportar sus operaciones con los documentos expresamente determinados, en ambos casos, por la propia ley, lo cual no hizo, pues no demostró que previo a los pagos por servicios mineros obtuvo copia del RUT de los beneficiarios y que los puso a disposición de la Administración cuando esta lo requirió ni que la proveedora del servicio de arrendamiento, al cumplir montos para pertenecer al régimen común, le hubiese expedido factura por los cánones de los meses de noviembre y diciembre de 2010 con el lleno de los requisitos de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario. Pese a que la Sala concluyó que procedía el desconocimiento de los gastos por servicios de minería, recalcó que frente a ellos no se tipificaba la sanción por inexactitud referida a costos o deducciones inexistentes, falsos, equivocados, incompletos o desfigurados y, por ende, la levantó, toda vez que se demostró la realidad de las erogaciones.*

SANCIÓN POR INEXACTITUD - Conductas sancionables / SANCIÓN POR INEXACTITUD POR INCLUSIÓN DE COSTOS Y DEDUCCIONES INEXISTENTES - Alcance del tipo infractor / SANCIÓN POR INEXACTITUD POR INCLUSIÓN DE COSTOS Y DEDUCCIONES INEXISTENTES CUANDO LA GLOSA SE SUSTENTA EN LA AUSENCIA DE INSCRIPCIÓN DEL PROVEEDOR EN EL RÉGIMEN SIMPLIFICADO Y SE DEMUESTRA LA REALIDAD DEL GASTO – Improcedencia. Atipicidad de la conducta / EXPENSA POR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE TIERRAS - Prueba. Tarifa legal. Presentación de factura con el cumplimiento de los requisitos legales / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Aplicación / APLICACIÓN DEL

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO – Reducción de la sanción por inexactitud

Problema jurídico: *¿Procedía la imposición de la sanción por inexactitud respecto de los gastos por servicios de minería que la administración desconoció en los actos acusados?*

Tesis: “2. En cuanto a la procedencia de la sanción por inexactitud, advierte la Sala que, el artículo 647 del Estatuto Tributario, en la época de los hechos contemplaba como conductas sancionables las siguientes: (...) La descripción del tipo sancionatorio se encuentra referida a costos o deducciones inexistentes, falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, lo cual no sería predicable de los servicios de minería, comoquiera que la propia Administración reconoció la realidad de estos gastos (...). Es así como en la Resolución que decide el recurso de reconsideración expresamente señaló: “Lo anterior, porque en este caso no se cuestionó la realidad de las operaciones, ni la actividad que por costumbre tiene el contribuyente para el desarrollo de su actividad, ni la existencia o no de los registros contables, sino la inexistencia de un requisito que constituye tarifa legal para la procedencia en materia tributaria de costos y deducciones cual es el que el proveedor esté inscrito en el régimen simplificado en el RUT, conforme con el literal c) del artículo 177-2 del Estatuto Tributario” Adicionalmente se señaló que el contribuyente, hoy actor, acreditó los soportes internos y externos, solo que fueron desestimados como prueba, bajo la consideración de su falta de idoneidad, habida cuenta de que la glosa se sustentaba en la ausencia de inscripción del proveedor en el régimen simplificado; así lo señaló la

Administración en el mismo acto: (...) Entonces aunque resulte procedente el rechazo de los correspondientes gastos por valor de \$902.206.000, por la falta de cumplimiento de uno de los requisitos para la aceptación de los costos y, en consecuencia deba pagarse el correlativo mayor impuesto, no procedería la sanción por inexactitud, por cuanto no se configura ninguna de las conductas tipificadas para su imposición para la época de los hechos. Sin embargo, se mantendrá la sanción respecto del mayor impuesto derivado de la expensa por el servicio de arrendamiento de tierras, en tanto no se acreditó la existencia de la erogación, lo que solo es acreditable con la factura, proveniente del proveedor del entonces régimen común, conforme lo determina el artículo 771-2 ibídem, circunstancia que lo enmarca en la descripción del artículo 647 del Estatuto Tributario. En consecuencia, la Sala levantará la sanción por inexactitud por un valor de \$295.717.725, monto equivalente al valor de la sanción de inexactitud calculada en proporción al mayor impuesto determinado sobre el valor glosado por concepto de servicios mineros, una vez ajustada la sanción al 100% del mayor impuesto en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 282 parágrafo 5º de la Ley 1819 de 2016. Respecto de la sanción por inexactitud correspondiente al mayor impuesto derivado del rechazo del servicio de arrendamiento, en aplicación igualmente del principio de favorabilidad, se fija esta en la suma de \$12.419.275.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de julio de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 05001-23-33-000-2015-02243-01 \(25061\).](#)

3. Se anula el Concepto DIAN 100208221000521 de 2019, porque establece un rechazo generalizado de la deducción de los intereses pagados a una entidad bancaria con ocasión de un crédito para adquirir acciones.

Síntesis del caso: *Se anuló el Concepto 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 (también identificado con el radicado 000S2019005739), en el que la DIAN sostenía que no eran deducibles del impuesto sobre la renta los intereses pagados a una entidad bancaria con ocasión de un préstamo de dinero utilizado para adquirir acciones. La Sala declaró ilegal el concepto, porque concluyó que rechaza en forma generalizada la deducción, por lo que viola los artículos 107, 117 y 118-1 del Estatuto Tributario, según los cuales los intereses pagados con ocasión de un crédito se pueden deducir del impuesto sobre la renta y complementarios, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, situación que se debe analizar en cada caso concreto.*

IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Deducción de intereses / DEDUCCIÓN DE EXPENSAS - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / DEDUCCIÓN DE EXPENSAS – Requisitos. Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial / ALCANCE DE LOS REQUISITOS DE CAUSALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD PARA LA PROCEDENCIA DE LAS DEDUCCIONES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS - Alcance del artículo 107 del Estatuto Tributario. Reiteración de reglas de unificación jurisprudencial / RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / REQUISITO DE NECESIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / REQUISITO DE PROPORCIONALIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / DEDUCCIÓN DE INTERESES - Procedencia / DEDUCCIÓN DE INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / RECHAZO GENERALIZADO DE LA DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES - Ilegalidad del Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019. Falsa motivación por error en los fundamentos de derecho / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES – Procedencia. Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial. Análisis en cada caso concreto / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES CUANDO LA SOCIEDAD ADQUIRIDA SE FUSIONE CON LA SOCIEDAD ADQUIRENTE - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / SENTENCIA DE NULIDAD DE NORMA GENERAL – Alcance. Implica un juicio abstracto y no concreto o estricto de legalidad

Problema jurídico: *¿Se ajusta a la legalidad el Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019?*

Tesis: “2. La Sala precisa que la DIAN aseguró que el concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 no rechaza de forma generalizada la deducción de intereses en todos los casos, sino que se refiere a un evento concreto en que el pago de intereses no tiene relación de causalidad ni necesidad. No obstante, el análisis de su contenido demuestra lo contrario (...). 3. Ahora, sobre las normas vulneradas, el artículo 107 del Estatuto Tributario establece que son deducibles del impuesto sobre la renta las expensas realizadas en el periodo gravable siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas «de acuerdo con cada actividad». Además, esta norma precisó que la necesidad y proporcionalidad de las expensas «debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta lo normalmente acostumbrado en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes». En otras palabras, esta norma señaló que la deducción de las expensas procede en relación con la actividad productora de renta desarrollada por el contribuyente, por lo que el análisis debe hacerse para cada caso concreto. En este mismo sentido, la Sentencia de Unificación 2020CE-SUJ-4-005 del 26 de noviembre de 2020, que precisó la postura frente al entendimiento de los requisitos de necesidad,

proporcionalidad y relación de causalidad previstos en el artículo 107 del Estatuto Tributario, adoptó las siguientes reglas: «1. *Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta. Para establecer el nexo causal entre el gasto y la actividad lucrativa, no es determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo.* 2. *Las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta. La razonabilidad comercial de la erogación se puede valorar con criterios relativos a la situación financiera del contribuyente, las condiciones del mercado donde se ejecuta la actividad lucrativa, el modelo de gestión de negocios propio del contribuyente, entre otros. Salvo disposición en contrario, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal; las donaciones que no estén relacionadas con un objetivo comercial; las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas; aquellos que representen retribución a los accionistas, socios o partícipes; entre otros.* 3. *La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de*

mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta. (...)» [...]. Tal como lo ha expresado la Sala, el análisis de la relación de causalidad de las expensas en general requiere tomar en cuenta el vínculo causa-efecto que debe existir entre la erogación efectuada y la actividad que genera la renta, no como costo-ingreso, sino como gasto-actividad. Luego, es sobre «la actividad productora de renta sobre la cual se elabora el nexo causal» que es «un juicio fáctico» que debe atender a cada caso particular. En concordancia, el artículo 118-1 del Estatuto Tributario dispone que: «Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la ley, los intereses por deudas durante el respectivo periodo gravable». A su vez, el artículo 117 del *ibídem* señala: «El gasto por intereses devengado a favor de terceros será deducible en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios (...)». De acuerdo con lo anterior, los intereses pagados con ocasión de un crédito pueden ser deducidos del impuesto sobre la renta y complementarios, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales, pero para determinar su cumplimiento debe analizarse en cada caso concreto, el acatamiento a dichos requisitos. En consecuencia, cuando el concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, establece “un rechazo generalizado de la expensa”, indicando que no es necesaria y no se encuentra la relación de causalidad con la actividad productora de renta, infringe las normas superiores y constituye una falsa motivación por error de los fundamentos de derecho, como quiera que dichas disposiciones no prevén esta limitación absoluta, y

sujetan la deducción al análisis del caso particular de cada contribuyente de acuerdo con su actividad propia. 4. En este mismo sentido, se observa que la DIAN en otras ocasiones al referirse a la regla del artículo 107 del Estatuto Tributario ha sostenido que el análisis debe corresponder al estudio de cada caso (...) Esta misma postura fue adoptada en casos anteriores, como el Concepto Nro. 050639 del 15 de agosto de 2014 (...) 5. De otra parte y frente a la deducción específica, esta Sección ha considerado deducible el interés pagado con ocasión de un crédito utilizado para adquirir acciones de una sociedad, pero, previo el análisis del asunto particular y las normas que rigen la materia frente a los supuestos fácticos. Así, en la Sentencia de Unificación 2020CE-SUJ-4-005 del 26 de noviembre de 2020 (...) 6. Con base en lo expuesto, la Sala anulará el concepto acusado porque fueron probados los cargos de nulidad de infracción de las normas superiores y falsa motivación. Finalmente frente a la deducibilidad de los intereses originados en un crédito para adquirir acciones, en los eventos en que la adquirente y la adquirida se fusionen, y sobre los cuales la autoridad señaló que “aplicaba la misma tesis de no deducibilidad del concepto”, precisa la sala que la nulidad aquí decretada se enmarca dentro de un juicio abstracto de nulidad y por ello la procedencia de la deducción de acuerdo con la necesidad y relación de causalidad de la expensa demanda un juicio estricto y el análisis que corresponde a cada caso teniendo en cuenta los supuestos jurídicos y fácticos que se presenten en consideración”.

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Deducción de intereses / DEDUCCIÓN DE EXPENSAS - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / DEDUCCIÓN DE EXPENSAS – Requisitos. Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial / ALCANCE DE LOS REQUISITOS DE CAUSALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD PARA LA PROCEDENCIA DE LAS DEDUCCIONES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS - Alcance del artículo 107 del Estatuto Tributario. Reiteración de reglas de unificación jurisprudencial / RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / REQUISITO DE NECESIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / REQUISITO DE PROPORCIONALIDAD DE LA EXPENSA - Reiteración de regla de unificación jurisprudencial / DEDUCCIÓN DE INTERESES - Procedencia / DEDUCCIÓN DE INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / RECHAZO GENERALIZADO DE LA DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES - Ilegalidad del Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019. Falsa motivación por error en los fundamentos de derecho / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES – Procedencia. Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial. Análisis en cada caso concreto / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA

ADQUIRIR ACCIONES CUANDO LA SOCIEDAD ADQUIRIDA SE FUSIONE CON LA SOCIEDAD ADQUIRENTE - Procedencia. Análisis en cada caso concreto / SENTENCIA DE NULIDAD DE NORMA GENERAL – Alcance. Implica un juicio abstracto y no concreto o estricto de legalidad

Tesis: “Dado que la Sala había establecido previamente en la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2020 (exp. 21329, CP: Julio Roberto Piza) que los intereses causados por préstamos contratados con entidades financieras para la adquisición de títulos de participación en el capital de sociedades sí honraban los requisitos del artículo 107 del ET, el fallo ahora emitido determinó que la interpretación contenida en el Concepto acusado resultaba ilegal y, de allí, la nulidad decretada, la cual comparto plenamente. Sin embargo, estimo importante aclarar que el pronunciamiento de la Sala, en ambas sentencias, se refirió puntualmente al tratamiento tributario de los intereses incurridos con entidades del mercado financiero, en operaciones en las que quien auténticamente cede los capitales involucrados es quien funge como prestamista. De suerte que en ningún sentido cabría entender que estas sentencias avalan la deducción de los intereses devengados por deudas adquiridas –aun indirectamente, mediante créditos documentarios de respaldo («back to back»–, con entidades con las que se tenga vinculación económica, para adquirir acciones o participaciones emitidas por otras sociedades del mismo grupo económico, pues el análisis que correspondería acerca de ellas difiere, por las siguientes razones: 1- Los ordenamientos tributarios contemporáneos recelan de las operaciones de asistencia financiera entre entidades del mismo grupo económico, en la medida en que permiten vaciar o trasladar las bases imponibles de las entidades sujetas al impuesto sobre la renta. De esta preocupación hacen eco instituciones tributarias de nuevo cuño, como la subcapitalización (artículo 118-1 del ET), y los controles particulares que recaen sobre el gasto financiero en que se incurre con vinculados económicos (letra a. del ordinal 1.º del artículo 260-4 *ibidem*). 2- En esa línea, en el derecho comparado recientemente se le ha prestado especial atención jurisprudencial y legislativa a la deducción del gasto financiero que surge de estructuras de negocios en las cuales se contrata un crédito para la adquisición de acciones, siendo la prestataria, la prestamista y la emisora de las acciones integrantes del mismo grupo económico. Más, cuando la compra apalancada de las acciones es seguida de una fusión de la sociedad adquirente de las acciones con la emisora de los títulos, por cuenta de la cual el préstamo que financió la compra de las acciones termina siendo un pasivo de la entidad resultante, que genera gastos financieros con una entidad vinculada; operación en la cual el grupo económico no adquiere nada distinto a lo que ya tenía, pero sí afecta la base gravable del impuesto sobre la renta, con un esquema

que le permite a la matriz empujar hacia sus filiales los efectos de la deuda («*debt pushdown*»), variar la calificación jurídica de los flujos de recursos (*i.e.* entre dividendos e intereses) e integrar varias jurisdicciones fiscales para aprovechar el tratamiento que se les da a las distintas fuentes de renta en la red de convenios para la eliminación de la doble tributación involucrados. (...) 5- De suerte que en el derecho comparado se ha llegado a una conclusión pertinente para los análisis que corresponde hacer en el derecho colombiano, de acuerdo con la cual, en principio, no son deducibles los gastos financieros incurridos con una entidad vinculada para la adquisición de acciones de otra sociedad del grupo, en aquellos eventos en los cuales la sociedad adquirida finalmente se fusiona con la adquirente. En esos supuestos, los capitales cedidos no impactarían positivamente, ni tampoco salvaguardarían, la actividad económica de ninguna de las entidades involucradas. Por ello, no se trataría de expensas que razonablemente permitan siquiera conservar la actividad productora de renta y, más bien, podrían llegar a encubrir una retribución a los accionistas, socios o partícipes. 6- A la luz de las instituciones de nuestro impuesto sobre la renta, cabría apreciar entonces que las operaciones coligadas de endeudamiento y fusión intragrupo, en principio, no realizarían el requisito general de necesidad, previsto en el artículo 107 del ET, a menos de que, dadas las particularidades de un caso, se demuestre que el esquema implementado obedece a «una situación de mercado y que, real o potencialmente, permite desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta», sin que los intereses devengados «representen retribución a los accionistas, socios o partícipes» (según la interpretación del artículo 107 del ET establecida por esta Sala en la Sentencia de Unificación del 26 de noviembre de 2020, 2020CE-SUJ-4-005, exp. 21329, CP: Julio Roberto Piza). Con lo cual, el precepto del artículo 107 del ET y la interpretación que de él ha fijado la Sala en la citada Sentencia de Unificación, permiten reaccionar contra ahorros tributarios ilícitos, pero también dejar a salvo la posibilidad de demostrar la necesidad, y con ello la juridicidad, de la operación de endeudamiento cuestionada, siempre que se pruebe su conveniencia o utilidad en un contexto de mercado; todo, sin que haga falta adoptar una norma particular. 7- Esa arquitectura que ahora observo en nuestro sistema es importante porque, si bien son «sospechosos» de ser innecesarias las deudas intragrupo descritas, cabe la posibilidad de que existan motivos económicos válidos que lleven a reconocer que para el caso resultaba necesario acceder a la financiación. No en vano, la norma

española prevé una vía de escape a la consecuencia de la no deducibilidad de los intereses por deudas intragrupo que financian la adquisición de participaciones de otras entidades vinculadas, siempre «que el sujeto pasivo acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de las operaciones», como también sucede en el ordenamiento sueco. De hecho, esa cláusula de «business reasons exception», ha llevado al Tribunal Supremo sueco a aceptar la existencia de razones económicas razonables para aprobar la deducción del gasto financiero de los créditos intragrupo, principalmente en dos situaciones: en los eventos en los que la actividad entre las vinculadas obedece

estrictamente a la adquisición del negocio de un tercero (sentencia nro. 4348-10); y cuando existen circunstancias económicas extraordinarias asociadas con efectivas causales de insolvencia por cuenta de las cuales se requiere suscribir una ampliación de capital a través de la concesión de un préstamo intragrupo (sentencia nro 7648-09). 9-Corolario de lo dicho, apoyo la nulidad del Concepto demandado en la medida en que reprobaba la deducibilidad de intereses devengados con entidades financieras, que no suponían ni directa, ni indirectamente, un gasto devengado por operaciones coligadas de endeudamiento y fusión intragrupo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de julio de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00017-00 \(25346\).](#)

4. En el régimen sancionatorio administrativo de las entidades recaudadoras de impuestos distritales procede la aplicación oficiosa del principio de favorabilidad.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá sancionó a una entidad recaudadora de impuestos distritales por extemporaneidad de 6.183 días en la entrega de información tributaria de los años 2008, 2009 y 2010, con una multa de \$1.082.511.235. La Sala confirmó la sentencia apelada que anuló parciamente los referidos actos pero, en aplicación del principio de favorabilidad, redujo la sanción. Lo anterior, tras concluir que el artículo 676 del Estatuto Tributario, modificado por el 297 de la Ley 1819 de 2016, norma más favorable al sancionado, prevé que la sanción se impone por cada documento entregado en forma extemporánea y según un rango de días de retraso y no por cada día de demora, como lo establecía la versión anterior del artículo 676. Bajo ese presupuesto, indicó que, de acuerdo con dicho rango, la sanción oscila entre 1 y 8 UVT (art. 676 inciso 2) y que como en el caso, la mayoría de los documentos se entregaron con más de 25 días de retraso, la sanción es de 8 UVT, que se aplica por cada documento recibido extemporáneamente y teniendo en cuenta la UVT del periodo del vencimiento del plazo para su entrega, sin que se deba multiplicar su equivalente por cada día de retardo, como lo hizo el a quo. En consecuencia, luego de aplicar el artículo 676-2 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 299 de la Ley 1819 de 2016, en lo atinente a la proporcionalidad y gradualidad de la sanción, esto es, al porcentaje en que la misma se reduce –en el caso, al 50% porque la extemporaneidad se configuró respecto de un número de documentos menor al 1% del total recibidos por la entidad recaudadora-, la sanción final se liquidó en la suma de \$1.946.000.*

ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECIBIR PAGOS Y DECLARACIONES EN EL DISTRITO CAPITAL - Obligaciones / SANCIONES A ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUESTOS - Conductas sancionables / SANCIONES A ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUESTOS – Extemporaneidad en la entrega de la información de los documentos recibidos de los contribuyentes / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN ENTREGA DE INFORMACIÓN A ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUESTOS - Cálculo. Reiteración de jurisprudencia. Se calcula teniendo en cuenta la fecha límite para entrega de la información y la fecha en la que efectivamente esta se entrega / ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE LA INFORMACIÓN REMITIDA POR LAS ENTIDADES AUTORIZADAS

PARA RECIBIR PAGOS Y DECLARACIONES EN EL DISTRITO CAPITAL – Alcance. La aceptación o rechazo por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital se genera respecto de la información remitida en medio magnético por la entidad recaudadora y no respecto de la información enviada en medio físico que previamente no se ha enviado en medio magnético / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN ENTREGA DE INFORMACIÓN IMPUESTA A ENTIDAD AUTORIZADA PARA RECAUDAR IMPUESTOS EN EL DISTRITO CAPITAL – Legalidad. Omisión en la entrega de información tributaria recaudada de los contribuyentes y entrega de documentos físicos sin reportarlos previamente en medio magnético

Problema jurídico 1: *¿En su condición de entidad recaudadora, incurrió el banco demandante en el hecho sancionable de extemporaneidad en la entrega de información física y en medios magnéticos, relacionada con el recaudo de tributos distritales en los años 2008, 2009 y 2010?*

Tesis 1: “[E]l artículo 131 del Decreto Distrital 807 de 1993 determina las obligaciones de las entidades autorizadas para recibir pagos y declaraciones, entre las que están la de entregar en los plazos y lugares que señale la Secretaría de Hacienda Distrital, las declaraciones y recibos de pago que hayan recibido y la transcripción en medios magnéticos de la información contenida en estos; diligenciar la planilla de control de recepción y recaudo de las declaraciones y recibos de pago; numerar consecutivamente los documentos de declaración y pago recibidos, así como las plantillas de control, de conformidad con las series establecidas por la Secretaría de Hacienda Distrital, informando los números anulados o repetidos. El artículo 68 del mismo decreto establece que a las entidades recaudadoras se les pueden imponer sanciones por incurrir en errores de verificación, por inconsistencias en la información remitida a la Dirección Distrital de Impuestos o por extemporaneidad en la entrega de la información, y dispone que se aplica lo previsto en los artículos 674, 675, 676 y 678 del ETN. (...) En este caso se discute la sanción por extemporaneidad en la entrega de la información, regulada en el artículo 676 del ETN (...). Esta Sección ha precisado que conforme con la norma transcrita, las entidades autorizadas para el recaudo de tributos pueden ser sancionadas por el retraso en la entrega ya sea de los documentos recibidos o de la información en medios magnéticos y que para el cálculo de la sanción es determinante el número de días que transcurran a partir del siguiente a la fecha límite de entrega y hasta el día en que se complete la entrega de la información recaudada en un determinado día. (...) Significa que la sanción por extemporaneidad en la entrega de información que se impone a las entidades recaudadoras se calcula teniendo en cuenta la fecha límite para entrega de la información y la fecha en la que efectivamente esta se entrega. (...) En el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, la demandante señaló que

la cinta No. 141 se presentó oportunamente y que la información faltante (formularios con adhesivo No. 7675710000417 y 7675710000391), advertida por la administración distrital se remitió el 25 de agosto de 2010, por lo que no se configura una extemporaneidad en la entrega de la información. (...) [N]o es posible aceptar el argumento del banco actor, puesto que omitió enviar, dentro del plazo fijado, la información tributaria recaudada desde el 10 de marzo de 2008 respecto del referido formulario y que solo lo hizo el 25 de agosto de 2010, como lo informó el mismo banco y se indica en los actos demandados. El error en la grabación de la cinta No. 141, al incluir la información de tres formularios previamente remitidos y no la que correspondía en ese medio magnético, no excusa el hecho de que quedaron pendientes por enviar varios formularios, lo que genera un retardo en la entrega de los mismos y la consecuencia directa de una sanción por extemporaneidad, conforme lo dispone el artículo 676 del ET. (...) Entonces, al no estar grabada en el medio magnético la información requerida, en relación con el formulario (...) con adhesivo 7675710000417, se incurrió en el hecho sancionable por 883 días de retardo, si se tiene en cuenta que la fecha límite para remitir la información era el 28 de marzo de 2008 (...) En lo que se refiere a los documentos recaudados por el Banco en el año 2009 (...) A su juicio, como la Secretaría de Hacienda Distrital no rechazó la información en el término dispuesto en el artículo 51 de la Resolución 387 de 2008, el Banco entendió que la aceptó. En ese entendido, para la entidad recaudadora la extemporaneidad de 4.617 días no es sancionable, menos si se tiene en cuenta que por lo menos 2.000 días son imputables a la administración, al informar las especificaciones técnicas de la entrega hasta el 26 de enero de 2010. Sobre el particular, la Sala acude a lo acreditado en la actuación administrativa, que no fue desvirtuado por el actor, y encuentra que la entidad bancaria entregó a la administración distrital documentos físicos sin reportarlos previamente en medio magnético. Tal omisión desconoce los artículos 19 y 20 de la Resolución 487 de 2009 de la Secretaría Distrital de Hacienda, según los cuales la entidad recaudadora debe remitir la información física de los formularios de declaración de impuestos distritales una vez la

Secretaría Distrital de Hacienda acepta la información remitida en medio magnético. El plazo es de ocho (8) días hábiles siguientes a la aceptación. No es aceptable lo alegado por la demandante, puesto que al no remitir el medio magnético se genera el incumplimiento de una de las obligaciones que tiene a su cargo como entidad recaudadora, lo que, además, impedía que la administración se pronunciara, puesto que es precisamente respecto de la información enviada en medios magnéticos que debe darse la aceptación o rechazo, pero si no se envió por ese medio no podía la administración pronunciarse. Fue a raíz del control que ejerció en

2010 la Dirección Distrital de Impuestos que se advirtió la omisión y se requirió al Banco para remitir la información. No obstante, para ese año, las especificaciones técnicas para la remisión en medios magnéticos habían cambiado. Es precisamente por ese cambio que se dio alguna demora por parte de la Dirección Distrital de Impuestos, pero que, aun reconociéndola, no justifica la conducta de la demandante, que incurrió en una extemporaneidad sancionable. (...) Por lo expuesto, se advierte que no existen fundamentos que permitan justificar la demora en la entrega de la información, por lo que queda acreditada la conducta sancionable”.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Aplicación de oficio / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA – Excepciones. Principio de favorabilidad en el régimen sancionatorio tributario / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO DE LAS ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUESTOS - Procedencia / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN DE LOS DOCUMENTOS RECIBIDOS DE LOS CONTRIBUYENTES – Interpretación del artículo 676 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 297 de la Ley 1819 de 2016. La sanción se impone por cada documento entregado con extemporaneidad y según un rango de días de retraso, ya no por cada día de retraso, como lo imponía la norma anterior / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO DE LAS ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUESTOS – Reducción de la sanción por extemporaneidad en la entrega de la información de los documentos recibidos de los contribuyentes / DISMINUCIÓN DE LA SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN ENTREGA DE INFORMACIÓN IMPUESTA A ENTIDAD AUTORIZADA PARA RECAUDAR IMPUESTOS EN EL DISTRITO CAPITAL – Procedencia. Aplicación del principio de favorabilidad

Problema jurídico 2: *¿En la liquidación de la sanción por extemporaneidad efectuada por el Tribunal faltó incluir una de las cintas objeto de sanción? ¿Es correcta la suma de los valores de las columnas “valor de la sanción” y “Sanción final”?*

Tesis 2: “La Sala pone de presente que mediante el parágrafo 5 del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 [que modificó el art. 640 ETN] se contempló el principio de favorabilidad en materia sancionatoria, conforme con el cual este principio es aplicable *“aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior”*. Esta norma es concordante con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto se trata de una excepción al principio de irretroactividad de la ley tributaria. En relación con la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, esta Sección acogió el criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación (...) De acuerdo con el criterio expuesto, el principio de favorabilidad en materia sancionatoria administrativa puede ser aplicado de oficio, como lo hizo el Tribunal en la sentencia apelada. Sin embargo, la Sala disminuye el monto de la sanción a cargo de la actora, por las siguientes

razones: La norma que el Tribunal dijo tener en cuenta fue el artículo 676 del ETN [modificado por el artículo 297, L. 1819 de 2016]. En el cuadro de liquidación, el Tribunal multiplicó el valor de la UVT del año 2010 (año en que se entregó la información) por el número de UVT según el número de días de retraso. Como la mayoría de la información se entregó con más de 25 días de retraso, multiplicó el valor de la UVT (\$24.555) por 8, lo que es igual a \$196.440. Se aproximó a \$196.000, valor que se incluyó en la casilla “valor sanción día”. En la casilla de “valor sanción”, multiplicó \$196.000 por el número de días de retraso. Luego, el valor de la sanción se multiplicó por el porcentaje de gradualidad (50%, 80% o 100%) y el resultado se multiplicó por 0.358, lo que arroja la sanción final. De lo anterior se advierte que el procedimiento que aplicó el Tribunal es el mismo que efectuó la administración en los actos acusados. Lo único que cambia es que el valor de la sanción por día disminuye de 20 UVT a 1, 2 u 8 UVT, pero la proporcionalidad y gradualidad de la sanción no se modificó. No obstante, de la lectura del artículo 676 del ETN, modificado por el artículo 297 de la Ley 1819 de 2016, se advierte que la sanción se impone por cada documento entregado con

extemporaneidad y según un rango de días de retraso, ya no por cada día de retraso, como lo imponía la norma anterior. Significa que dependiendo del rango de días de extemporaneidad en el que deba ubicarse el infractor, la sanción será entre 1 y 8 UVT, según el inciso segundo de la citada norma. (...) Como en el caso en estudio, los documentos, en su mayoría, se entregaron con más de 25 días de retraso, la sanción es de 8 UVT, sin que se deba multiplicar el equivalente de esas UVT por cada día de retardo, como se hacía conforme el anterior texto del artículo 676 ib. Asimismo, conforme con la norma transcrita, esta sanción se aplicará por cada documento recibido de manera extemporánea y teniendo en cuenta la UVT del periodo del vencimiento del plazo para la entrega de los documentos. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad y gradualidad de la sanción es

aplicable el artículo 676-2 del ETN, adicionado por el artículo 299 de la Ley 1819 de 2016, por ser más favorable al sancionado (...) En este caso, es procedente aplicar el artículo transcrito porque es más favorable para la demandante que el aplicado en su momento [art. 70 Res. 487/09], así que, como el porcentaje de documentos entregados con tardanza es del 0.358%, esto es, menor al 1%, la sanción debe reducirse al 50%. (...) Conforme con las precisiones anteriores, se modifica el numeral segundo de la sentencia apelada y a título de restablecimiento del derecho, se fija la sanción (...) en la suma de (...) \$1.946.000, por haber incurrido en el hecho sancionable de extemporaneidad en la entrega de la información, años 2008, 2009 y 2010, en virtud de lo dispuesto en los artículos 676 y 676-2 del E.T. (...)"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de junio de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2013-01533-01 \(23982\).](#)

5. Es legal el Concepto DIAN 1543 de 2018, según el cual los nuevos términos de firmeza de las declaraciones tributarias previstos en la Ley 1819 de 2016 se aplican a las autoliquidaciones presentadas a partir de la vigencia de la misma, con independencia del periodo gravable a que correspondan.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad del Concepto DIAN 1543 del 11 de diciembre de 2018, relativo a la aplicación de los nuevos términos para la revisión de los denuncios tributarios presentados a partir de la vigencia de la Ley 1819 de 2016, independientemente del periodo gravable al que correspondan. La Sala concluyó que el artículo 277 de dicha ley, que modificó el artículo 714 del Estatuto Tributario, en el sentido de extender a 3 años el plazo de caducidad que tiene la administración de impuestos para ejercer la referida facultad de revisión, no violó el principio de legalidad ni la prohibición de retroactividad de la ley tributaria, dado que no ostenta una naturaleza sustancial, sino procesal, porque disciplina la actividad administrativa tendente a asegurar el cumplimiento de las prestaciones exigibles a los sujetos pasivos de las obligaciones fiscales, sin fijar los preceptos que gobiernan la prestación tributaria, razón por la cual su vigencia se rige por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 (modificado por el artículo 624 del CGP). En consecuencia, estimó que el nuevo plazo de caducidad que debe observar la autoridad para iniciar el procedimiento de revisión empezó a regir, con efecto general inmediato, desde el 29 de diciembre de 2016, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, salvo en los casos en que el término ya hubiere empezado a correr, según los eventos previstos en el artículo 714 del ET y de las normas que rigen de manera especial el cómputo del plazo bajo análisis (v.g., los artículos 589 y 705-1 del ET). En ese orden de ideas, explicó que la modificación normativa en comento aplica para todas las liquidaciones privadas que, de manera inicial, se hayan presentado a partir de dicha fecha y que, como la presentación de los denuncios rentísticos de obligaciones causadas en 2016 solo era exigible a partir de 2017 (en las fechas indicadas en el Decreto 2105 de 2016), el término con el que contaba la Administración para*

modificarlas oficialmente no había empezado a correr, por lo que se les aplica el nuevo plazo de tres años, lógica que es extensible a las declaraciones del IVA causado en el 2016, en la medida en que, por mandato del artículo 705-1 del ET, la oportunidad para su revisión es igual a la prescrita para la «declaración de renta respecto de aquellos períodos que coincidan con el correspondiente año gravable».

NORMAS QUE FIJAN PLAZOS DE REVISIÓN OFICIAL DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Naturaleza jurídica procesal / TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Finalidad, alcance y cómputo / TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Alcance y naturaleza jurídica procesal del artículo 714 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia / TÉRMINO DE FIRMEZA DE DECLARACIONES DE IVA Y RETENCIÓN EN LA FUENTE - Alcance y naturaleza jurídica procesal del artículo 705-1 del Estatuto Tributario / TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Alcance y naturaleza jurídica procesal del artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 / LEY PROCESAL - Vigencia. Alcance del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso / TÉRMINO GENERAL DE FIRMEZA DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Vigencia del artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 / APLICACIÓN DE NUEVOS TÉRMINOS DE FIRMEZA DE LA LEY 1819 DE 2016 - Procedencia y excepciones / APLICACIÓN DE NUEVOS TÉRMINOS DE FIRMEZA DE LA LEY 1819 DE 2016 A DECLARACIONES TRIBUTARIAS DEL PERIODO GRAVABLE 2016 - Procedencia. Alcance interpretativo del artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 / OFICIO DIAN 1543 DE 2018 - Legalidad / APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY TRIBUTARIA - No configuración / TÉRMINO DE REVISIÓN OFICIAL DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS PRESENTADAS EN VIGENCIA DE LA LEY 1819 DE 2016 - Normativa aplicable

Problema jurídico 1: *¿El Concepto DIAN 1543 de 2018 conduce a una aplicación retroactiva del artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 respecto de las declaraciones correspondientes al periodo gravable 2016 y, por ende, vulnera el mandato constitucional que proscribe la aplicación retroactiva de la ley tributaria?*

Tesis 1: “[O]bserva la Sala que los cargos de violación del principio de legalidad y de la prohibición de retroactividad promovidos por la demandante parten del entendimiento de que las normas que fijan los plazos para la revisión oficial de las declaraciones tributarias ostentan una naturaleza sustancial. En consecuencia, la Sala se pronunciará primero sobre esa cuestión, para después verificar si la doctrina censurada incurrió en los yerros que le atribuye la actora. 3.1- Sobre el carácter de tales disposiciones y, en particular, del artículo 714 del ET (que fue la previsión modificada por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016), esta judicatura tiene sentado un criterio de decisión judicial, que ha sido expuesto, entre otras, en las providencias del 24 de octubre del 2013 y del 09 de marzo del 2017 (exps. 18096 y 20636, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y del 24 de octubre del 2019 (exps. 23688 y 23323, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), en consecuencia, la Sala aplicará las tesis contenidas en el precedente para resolver la disputa *sub examine*. A la luz de esa

jurisprudencia, el referido artículo 714 del ET prevé el plazo general con el que cuenta la Administración tributaria para iniciar el procedimiento de revisión de la liquidación privada, mediante la notificación del requerimiento especial al declarante; oportunidad que se computa, bien desde el vencimiento de la oportunidad para declarar, desde la presentación extemporánea de la autoliquidación o desde la fecha de solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor denunciado, según sea el caso. Así, la Sección ha determinado que el precepto en cuestión incorpora una norma de carácter procesal, pues el mismo se limita a fijar el plazo general de caducidad para el ejercicio de la potestad de revisión encomendada a la autoridad tributaria, cuya inobservancia implica la pérdida de competencia por el factor temporal, en las condiciones previstas por los artículos 730 del ET y 137 del CPACA. Igual razonamiento es predicable respecto del artículo 705-1 del ET que sujeta la «firmeza» de las declaraciones del impuesto sobre las ventas a lo prescrito para «declaración de renta respecto de aquellos períodos que coincidan con el correspondiente año gravable». Con esa perspectiva y dado que la reforma normativa introducida por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 consistió en la mera extensión del señalado plazo de caducidad a un lapso de tres años, advierte la Sala que, en la actualidad, el mencionado artículo 714 del

ET conserva la naturaleza procesal antes descrita, de manera que no son de recibo las alegaciones del demandante sobre el carácter sustancial de tales preceptos. Así, porque se trata de disposiciones que disciplinan la actividad administrativa tendente a asegurar el cumplimiento de las prestaciones exigibles a los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias, sin fijar los preceptos que gobiernan la prestación tributaria. 3.2- Dilucidada la naturaleza procesal de las disposiciones analizadas, se impone precisar que, según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 (modificado por el artículo 624 del CGP), las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los procedimientos prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, pero los términos que hubieren comenzado a correr y las actuaciones y diligencias iniciadas se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Así, dado que por disposición expresa del artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 cobró vigencia desde el 29 de diciembre del 2016, día en que dicha ley fue publicada en el Diario Oficial nro. 50.101, el nuevo plazo de caducidad (de tres años) que debe observar la autoridad para iniciar mediante la notificación de un requerimiento especial el procedimiento de revisión de las autoliquidaciones tributarias empezó a regir, con efecto general inmediato, desde la fecha antes indicada, salvo para aquellos eventos en que dicha oportunidad ya hubiere

empezado a correr de conformidad con los tres eventos preceptuados en el artículo 714 del ET, sin perjuicio de los supuestos de hecho previstos en las normas que rigen de manera especial el cómputo del plazo bajo análisis (v.g., los previstos en los artículos 589 y 705-1 del ET). De ahí que la modificación normativa en comento aplique para todas las liquidaciones privadas que, de manera inicial, se hayan presentado a partir del 29 de diciembre de 2019 y, como la presentación de los denuncios rentísticos de obligaciones causadas en 2016 solo era exigible a partir de 2017 (según las fechas indicadas en el Decreto 2105 de 2016), el término con el que contaba la Administración para modificarlas oficialmente no había iniciado a contabilizarse, por lo cual les es aplicable el plazo de tres años establecido por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016. Esa lógica es extensible a las declaraciones del IVA causado en 2016, en la medida en que, por mandato del artículo 705-1 del ET, la oportunidad para su revisión es igual a la prescrita para la «*declaración de renta respecto de aquellos períodos que coincidan con el correspondiente año gravable*». Por ello, yerra el demandante al plantear que las liquidaciones privadas de tributos causados en el 2016 se rigen por el término de dos años dispuesto en el artículo 714 del ET antes de la reforma establecida con el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016. Por ende, no prospera el cargo de nulidad.”

APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES EN EL TIEMPO - Alcance del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y DE LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, SEGURIDAD JURÍDICA Y BUENA FE POR EL OFICIO DIAN 1543 DE 2018 – No configuración / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – Adecuación del proceder de las autoridades a la ley

Problema jurídico 2: *¿El Concepto DIAN 1543 de 2018 violó los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, al variar la postura planteada en el Concepto Unificado 14116, del 26 de julio de 2017 y quebrantó el principio de igualdad por «colocar en desequilibrio y desventaja los derechos e intereses de los contribuyentes frente a la Administración tributaria»?*

Tesis 2: “La acusación aduce que el oficio demandado varió de forma «*intempestiva*» la interpretación oficial previamente esbozada en el ordinal 3.º del Concepto Unificado nro. 014116, del 26 de julio de 2017, según el cual los nuevos plazos establecidos en la Ley 1819 de 2016 para la revisión de las declaraciones tributarias únicamente se aplicaban a las declaraciones que registraran obligaciones tributarias

causadas en los años 2017 y siguientes. En sustento de ese reproche, afirma que el cambio doctrinal vulnera las expectativas razonables que tenían los contribuyentes frente al lapso que debía transcurrir para que sus autoliquidaciones se tornaran inmodificables; y agrega que la nueva tesis ubica a los declarantes en una posición desfavorable frente a la autoridad fiscal. En contraposición, la demandada sostiene que el concepto inicial «*no hizo el estudio de la naturaleza de las disposiciones que establecen el término de firmeza de las declaraciones tributarias*», por lo que era imperativo reconocer que «*las disposiciones que establecen términos de firmeza son de carácter procesal, deberá atenderse el postulado de la Ley 153 de 1887 en su artículo 40*». Por ende, pasa la Sala a verificar si el cambio de doctrina implicó el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales alegadas por la actora. Con miras a

desatar ese problema jurídico, advierte la Sala que, como antes se concluyó, la demandada plegó su interpretación a los postulados legales que regulan la vigencia de las disposiciones de tipo procedimental (i.e. artículo 40 de la Ley 153 de 1887), como es el caso del artículo 714 del ET modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016. De ahí que no se quebrantaran las máximas invocadas por la actora, pues lo cierto es que la Administración ajustó su interpretación a fin de hacerla concordar con el mandato legal de aplicación de las normas procesales en el tiempo. Al respecto, cabe resaltar que, aunque las actuaciones de la Administración deben ser coherentes y propender por la estabilidad

jurídica, no es menos cierto que la autoridad debe adecuar su proceder cuando advierta que el mismo es contrario a derecho (sin perjuicio de lo que preceptuaba el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 mientras estuvo vigente), pues esta exigencia es consecuencia directa del principio de legalidad que rige la función pública. Tampoco encuentra la Sala que el acto juzgado haya vulnerado el principio de igualdad, dado que, como se indicó en precedencia, la tesis jurídica en él contenida se limitó a reconocer el postulado legal sobre la aplicación de las normas procesales en el tiempo, de manera que la censura propuesta por la demandante deriva del mandato consagrado en la ley y no del oficio cuestionado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de julio de 2021, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2020-00004-00 \(25176\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se negó la nulidad del Acta de Plenaria No. 01 de 20 de julio de 2020 del Senado de la República, que contiene los actos de elección de los integrantes de la Mesa Directiva correspondiente a los cargos de presidente, primer vicepresidente, segunda vicepresidenta y la elección del secretario general.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de los integrantes de la mesa directiva correspondiente a los cargos de presidente, primer vicepresidente, segunda vicepresidenta y la elección del secretario general del Senado de la República, aduciendo que se desconoció el concepto de sede oficial del Congreso de la República al haberse llevado a cabo la elección en la modalidad no presencial, sin que mediara una reforma al reglamento de la Corporación que así lo autorizara expresamente. La Sala negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que las sesiones virtuales no están prohibidas, tienen un carácter excepcional en atención a la pandemia del covid 19, que se acude a ellas dada la existencia de un marco normativo que permite aprovechar las herramientas tecnológicas en el desempeño de las funciones públicas en todos los órganos del Estado y debido a la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público durante los estados de excepción. Adicionalmente, porque la realización de las sesiones virtuales no implica el traslado de la sede del Congreso de la República.*

NULIDAD ELECTORAL - Medidas excepcionales adoptadas en el marco de la pandemia originada por el nuevo coronavirus Covid 19 / CORPORACIÓN PÚBLICA -- Las sesiones virtuales son un mecanismo excepcional / CONGRESO DE LA REPÚBLICA – El carácter virtual de la sesión no transgrede las disposiciones legales / SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – La reunión virtual se realizó conforme al reglamento y al artículo 12 del Decreto 491 de 2020 vigente en ese momento / NULIDAD ELECTORAL – Los actos acusados no dispusieron el traslado físico de la sede del Congreso

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala definir si, en el sub judice, las elecciones de los integrantes de la Mesa Directiva del Senado de la República y su secretario general, para períodos de 1 y 2 años, respectivamente, realizadas en la sesión plenaria del 20 de julio de 2020, infringieron las normas en que debían fundarse por haberse llevado a cabo en la modalidad no presencial, sin que mediara una reforma al reglamento de la Corporación que así lo autorizara expresamente, y si se desconoció el concepto de sede oficial del Congreso de la República.*

Tesis: “[L]as sesiones virtuales, no fueron prohibidas por la Corte, como pudiera sugerirse por algunos, sino que debe entenderse como un mecanismo excepcional, sujeto a reglas que garanticen la transparencia y la participación del colectivo que integra la corporación pública. Lo contrario implicaría llegar al absurdo de desconocer la contribución que las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, en el campo de lo público, puede llegar a brindar en la realización de los fines del

Estado, sobre todo, en tiempos como el que vivimos, donde la pandemia originada por la Covid-19 ha dificultado el normal funcionamiento de las instituciones. (...). Así, el Acta de Plenaria No. 01 da cuenta de que los senadores “se reunieron en la sala virtual de la plataforma Zoom” para ocuparse de los puntos del orden del día, todos referidos a la “Postulación, elección y posesión” del presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario general de la Corporación, de lo que se infiere que la sesión se desarrolló por separado, como lo ordenan la constitución y el reglamento del Congreso. (...). Ahora bien, en cuanto al carácter virtual de la sesión, que constituye el núcleo del reproche de los demandantes, tampoco se observa que alguno de los preceptos señalados exija expresamente que deba efectuarse de forma presencial la sesión para la elección de sus directivas. Por consiguiente, no es posible afirmar que, por cuenta de la utilización de esta modalidad virtual, hubo infracción directa de tales disposiciones. Por el contrario, la Sala encuentra sustento jurídico para proceder de esa manera en dos aspectos esenciales,

primero, la existencia de un marco normativo que permite, sin ambages, aprovechar las herramientas tecnológicas en el desempeño de las funciones públicas en todos los órganos del Estado y segundo, la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público durante los estados de excepción. (...). [S]i bien la presencialidad es la regla general para el funcionamiento del Congreso, el ordenamiento jurídico no prohíbe que se realicen sesiones virtuales, siempre que sean de carácter excepcional y se garantice la deliberación y transparencia de las decisiones, en atención al principio democrático sobre el cual se edifica el carácter deliberativo del Congreso. (...). [E]l demandante parte de la premisa equivocada según la cual convocar y realizar una reunión virtual de los congresistas equivale a trasladar la sede del Congreso de la República. Al

respecto, cabe precisar que las telecomunicaciones no son lugares físicos sino espacios intangibles donde individuos e instituciones pueden encontrarse y desarrollar algunas actividades sin necesidad de trasladarse físicamente a un sitio determinado. (...). En consecuencia, además de que resulta claro que los actos acusados en el caso concreto no dispusieron el traslado físico de la sede del Congreso, conforme a los artículos 140 de la Constitución Política y 33 de la Ley 5 de 1992, una interpretación sistemática y conforme a la realidad de la Carta permite comprender que también contiene disposiciones que apuntan a la continuidad del funcionamiento del Congreso de la República en circunstancias de excepcionalidad, bajo las cuales es posible aplicar preceptos legales que integran el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones al cumplimiento de sus atribuciones constitucionales."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2020-00073-00.](#)

2. Se negó la nulidad del acto por medio del cual se reconoció al Partido Cambio Radical el derecho a la reposición de gastos de la campaña electoral adelantada por la lista única inscrita al Senado de la República, Circunscripción Nacional Ordinaria, en el desarrollo de las elecciones al Congreso de la República para el período 2014-2018.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la Resolución No. 2124 del 24 de junio del 2020, "Por medio de la cual se reconoce al Partido Cambio Radical el derecho a la reposición de gastos de la campaña electoral adelantada por la lista única inscrita al Senado de la República, Circunscripción Nacional Ordinaria, en el desarrollo de las elecciones al Congreso de la República realizadas el 09 de marzo, para el período 2014-2018, como complemento a la Resolución No. 3559 del 20 de noviembre del 2014", aduciendo que frente a dicha obligación se presentó el fenómeno de la prescripción extintiva dado que no se solicitó su reconocimiento en la oportunidad debida. La Sala negó las pretensiones de la demanda luego de advertir que dicha circunstancia no está consagrada en ley estatutaria alguna de las que actualmente regula las funciones electorales relacionadas con la financiación estatal de la actividad proselitista.*

FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL – La prescripción extintiva del derecho a la reposición de gastos de campaña requiere de ley estatutaria que así lo determine / OMISIÓN LEGISLATIVA

Problema jurídico: *En primer lugar, se deberá determinar si, considerando que la regulación de la financiación estatal de las campañas electorales ha sido un asunto reservado al legislador a través de la expedición de leyes estatutarias, la prescripción extintiva de dichas obligaciones debe a su vez estar*

debidamente consagrada en una disposición normativa de dicha entidad. De responderse en forma negativa al evento anterior, ¿prescribió en el presente caso la obligación en cabeza del Consejo Nacional Electoral y a favor del Partido Cambio Radical, en cuanto al reconocimiento de la reposición de los

gastos de campaña en que este último incurrió en la contienda al Senado de la República para el período constitucional 2014-2018?

Tesis: “En síntesis, con su demanda, el accionante pretende la nulidad del acto administrativo acusado, al considerar que respecto de la obligación en cabeza del Consejo Nacional Electoral -que para el caso concreto, se deriva de la reposición de gastos de campaña del Partido Cambio Radical-, acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción, la cual contabilizó en tres (3) años de conformidad con las normas civiles vigentes. Por su parte, tanto la entidad demandada como la referida colectividad política afirmaron que dicha forma de extinción de las obligaciones no puede aplicarse respecto de los derechos de financiación derivados de la Constitución, en tanto se requiere de ley estatutaria que así lo determine, señalando que frente a ello se presenta una omisión legislativa. Para esta Sala de Sección, (...), se concluye que respecto de la posibilidad de aplicar la prescripción extintiva del derecho a la reposición de gastos de campañas, en cabeza del Consejo Nacional Electoral y a favor de las organizaciones con o sin personería jurídica, se requiere de ley estatutaria que así lo determine y por lo tanto, al evidenciarse que la legislación de dicha jerarquía que actualmente regula las funciones electorales relacionadas con la financiación estatal de la actividad proselitista no consagran este aspecto sobre este punto, no es posible derivar actuación irregular alguna de la autoridad en el sub iudice. (...). Así las cosas, es un aspecto específico y concreto del régimen de partidos y movimientos políticos, en relación con su funcionamiento y la forma en que

estos llevan a cabo su vital función en la democracia. (...). Es por este aspecto que es posible concluir que imponer una sanción extintiva del derecho a reposición de gastos frente a los partidos que no acuden en tiempo a reclamar el mismo frente a la organización electoral, es un asunto que dista de ser considerado meramente operativo, accesorio o instrumental, pues claramente, ello tiene un efecto directo respecto de la exigibilidad de un derecho constitucionalmente reconocido a las organizaciones políticas. En este punto, la Sala resalta que bajo esta figura, se buscaría la limitación en el reconocimiento de esta garantía de orden constitucional, cuyo desarrollo, (...), corresponde por disposición constituyente al legislador por la vía de las normas de nivel estatutario. Así las cosas, no se estaría en el marco de los asuntos electorales que pueden ser abordados a través de leyes ordinarias, que como fue señalado, corresponden a aquellos que si bien tienen relación con estos, son meramente instrumentales. En el caso de la prescripción extintiva del derecho a la reposición de gastos por votos válidamente depositados, se estaría en el campo del núcleo esencial del mismo, al regular la forma en que ya no sería exigible ante la organización electoral por el paso del tiempo sin el actuar de la colectividad política. Así las cosas, por tratarse de un aspecto que haría parte esencial de la forma en que el Estado determina la regulación del acceso de las colectividades políticas a los dineros públicos destinados a las actividades proselitistas, se requiere entonces que sea el legislador, por medio del trámite estatutario, el que determine la aplicabilidad de dicha forma de extinción de las obligaciones, tanto desde el punto de vista sustancial como adjetivo.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

NULIDAD ELECTORAL – Indebida escogencia del medio de control por tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto

Tesis: “[Se considera] que la negativa de las súplicas del medio de control impetrado debió sustentarse más en el examen preliminar de la procedibilidad de la acción utilizada por el accionante que en argumentaciones que cuestionaran el fondo del debate. En otros términos, la no prosperidad de la demanda de nulidad debió responder a razonamientos de tipo adjetivo y no a consideraciones sustantivas, comoquiera que en el asunto de marras no se cumplían con los requisitos indispensables para ello, producto de la indebida escogencia del medio de control con el que se buscó fiscalizar el acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral. (...). [E]n el marco de los procesos contenciosos-administrativos, la expedición de una determinación definitiva pende de la adecuada elección del mecanismo judicial a través

del cual el demandante canaliza sus pretensiones; como sustrato sine qua non para la resolución sustantiva de los litigios y controversias que se someten al conocimiento de los operadores judiciales que integran esta jurisdicción. Pues bien, (...) en el evento desatado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en esta oportunidad, el medio de control de nulidad –estatuado en el artículo 137 del C.P.A.C.A.– no era el apto para fustigar la legalidad de la resolución demandada, habida cuenta de que se trataba de un acto administrativo de carácter particular y concreto sobre el que resultaba imposible aplicar la teoría de fines y móviles, hoy positivizada en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 137 *ejusdem*. (...). [T]eniendo en cuenta la naturaleza del acto administrativo escrutado –con el que se reconocía el derecho de Cambio Radical a la restitución de los

gastos de su campaña al Senado de la República–, la Sala debió advertir que como consecuencia de su carácter particular su juridicidad tan solo podía ser excepcionalmente examinada a través de la acción de nulidad, siempre y cuando se configuraran los supuestos que habilitaban su procedencia. (...). En el caso del que conoció la Sala ninguna de las situaciones descritas se materializaba, pues: (i) la hipotética nulidad del acto supondría la devolución de los dineros que previamente había empleado la organización política para el desarrollo de su campaña; (ii) no se trataba de la recuperación de bienes de uso público –como parques, playas etc.– ; (iii) no se avizoraba una afectación grave al orden

económico, social o político con la expedición del acto demandado, que implicara una amenaza a la existencia del propio Estado; (iv) no existía norma que habilitara la posibilidad de perseguir la anulación de estos actos administrativos –el que reconoce el derecho de restitución de gastos a los partidos políticos– a través de la acción de nulidad simple. En ese orden, y sin poder recurrir a la acción de simple nulidad, el medio de control adecuado era el de la nulidad y el restablecimiento del derecho; situación que debía llevar a la Sala a desestimar las pretensiones de la demanda por la indebida escogencia de la acción.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de junio de 2021, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2020-00070-00.](#)

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

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de la Procuradora General de la Nación, alegando que (i) hubo infracción de norma superior puesto que dentro del año anterior a su designación ocupó el cargo de Ministra de Justicia, al cual le aplica la misma circunstancia de inelegibilidad que existe para los ciudadanos que pretenden ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional; y, (ii) que con dicho nombramiento se incurrió en desviación de poder y se vulneró el principio de separación de poderes, al haber designado a quien se desempeñó como Ministra de Justicia. La Sala negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que (i) la circunstancia de inelegibilidad alegada aplica a quienes buscan ser designados como miembros de la Corte Constitucional pero no se extiende a quienes se postulan al cargo de Procurador General de la Nación; y, (ii) que no se allegaron los medios probatorios que acreditaran la desviación de poder alegada.*

NULIDAD ELECTORAL – El artículo 240 constitucional tiene como sujetos pasivos a los aspirantes al cargo de magistrados de la Corte Constitucional y no a los postulantes a Procurador General de la Nación / NULIDAD ELECTORAL – Ausencia de medios probatorios que demuestren la desviación de poder

Problema jurídico: *Le corresponde a la Sala (i) establecer si la elección de la Procuradora General de la Nación debe ser anulada por transgredir directamente los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000, pues dentro del año anterior a su designación ocupó el cargo de Ministra de Justicia; y, (ii) si la elección de la demandada como Procuradora General de la Nación debe ser anulada, al haber presuntamente incurrido en desviación de poder, lo que afectó gravemente el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Carta y la autonomía e independencia que deben secundar el ejercicio de las funciones atribuidas al director supremo del Ministerio Público, como organismo encargado de la vigilancia de la conducta de los servidores –art. 118, 277 constitucionales y 1°*

del Decreto Ley N°. 262 de 2000– en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Tesis: “Lo primero que resalta la Sección es que la circunstancia de inelegibilidad que eleva la parte actora tiene como sujeto pasivo a aquellos ciudadanos que buscan ser designados como miembros de la Corte Constitucional. En otros términos, la inhabilidad concebida en el artículo 240 de la Carta Política, lejos de referirse al empleo de Procurador General de la Nación, dispone de un ámbito aplicativo concreto que se decanta de su propia literalidad. (...). Una lectura detenida del texto normativo permite advertir que el Constituyente de 1991 erige una inhabilidad para quienes aspiran a acceder a la magistratura en el seno del Alto Tribunal Constitucional, impidiendo que quienes hubieren

desempeñado el cargo de ministros y/o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado dentro del año anterior a su elección, puedan convertirse en integrantes de ese órgano jurisdiccional. (...). De allí que, contando con sujetos pasivos perfectamente identificables, la norma no pueda ser directamente extendida a los postulantes al cargo de Procurador General de la Nación. (...). Para el demandante de las causas 2020-00085-00 y 2020-00089-00, la elección de la [demandada] fue el producto de una desviación en el desarrollo de las competencias asignadas al Senado de la República, el cual, motivado por la dignidad que acompañó a la demandada hasta el 24 de agosto de 2020 –Ministra de Justicia y del Derecho–, la designó como Procuradora General de la Nación en total desmedro del principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de las funciones misionales del Ministerio Público, encargado, entre otras, de la vigilancia de la conducta oficial de los servidores. (...). [C]ontrario a lo defendido por el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado negará las pretensiones del libelo introductorio sobre la base de dos tipos de argumentos que se relacionan con la ausencia de medios probatorios que acrediten la alegada

desviación de poder y la inexistencia de transgresión de los referentes axiológicos a los que hizo alusión el demandante. (...). Como quedó dicho al efectuar el estudio de la causal de anulación consistente en la desviación de poder, corresponde a la parte que funda sus pretensiones en ella demostrar de manera fehaciente el “*iter desviatorio*” seguido por la autoridad nominadora o eleccionaria en el marco del procedimiento de designación cuestionado. (...). Bajo las elucubraciones que preceden, la Sala destaca que, teniendo en cuenta el marco constitucional y legal que se predica en la actualidad, la elección de [la demandada] como Procuradora General de la Nación se encuentra amparada por el ordenamiento y, en especial, por el principio de colaboración armónica que autoriza la postulación por parte del Presidente de la República de ministros de su despacho, a la manera como sucedió en el sub iudice. De esta manera, lejos de transgredir el principio de separación de poderes, el acto acusado se encuentra validado por la institucionalidad creada por el Constituyente de 1991 y el legislador extraordinario que expidió el Decreto Ley N°. 262 de 2000, regulatorio del funcionamiento y estructuración de la Procuraduría General de la Nación.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00084-00.](#)

4. Se confirmó la sentencia que negó las pretensiones anulatorias del acto de elección de los concejales del municipio de Piedecuesta, Santander.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de los concejales del municipio de Piedecuesta, Santander, por causales objetivas, aduciendo que (i) los registros electorales no coinciden con el reporte del Boletín 29 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según el cual el actor resultaba electo y la confianza legítima que ello conllevó; (ii) se presentaron irregularidades en el cómputo de votos que favorecieron al candidato ASI 04 en las zonas puestos y mesas escrutadas los días 28 y 29 de octubre de 2019, y (iii) la sentencia de primera instancia no resolvió el planteamiento de la demanda conforme a la realidad fáctica y probatoria del asunto. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que (i) la expectativa creada por los boletines electorales en el demandante no es legítima puesto que no son documentos vinculantes por ser simplemente medios de información; (ii) tanto el demandante como el Tribunal de primera instancia se refirieron a las diferencias entre los formularios E 14 y el E 26, pese a que la falsedad de los registros electorales de que trata la causal 3° del art 275 de la Ley 1437 de 2011 se realiza comparando los datos consignados en los formularios E-14, E-24, y las actas de escrutinio, sin que se hubiese aportado el formulario E 24 con la votación en cada zona, puesto y mesa, sino el ejemplar que contiene el consolidado del escrutinio; y, (iii) que no se logró acreditar las inconsistencias del proceso de formación del acto de elección demandado.*

NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL CONCEJAL MUNICIPAL / BOLETÍN ELECTORAL – Por ser simplemente medios de información no son documentos vinculantes / NULIDAD ELECTORAL – El demandante no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes / NULIDAD ELECTORAL – El demandante no acreditó las inconsistencias del acto de elección

Problema jurídico: *La Sala determinará (i) si el boletín del pre conteo que reporta la Registraduría Nacional del Estado Civil es vinculante a efectos de establecer irregularidades en los registros electorales, y si pueden generar confianza legítima en los aspirantes de la contienda electoral; (ii) si se presentaron diferencias injustificadas entre los registros electorales con los que se declaró la elección de los concejales del municipio de Piedecuesta, Santander, y si estas tienen la entidad suficiente para alterar el resultado electoral; y (iii) si el a quo resolvió el planteamiento de la demanda conforme al escenario fáctico y probatorio del proceso.*

Tesis: “[L]os boletines electorales no tienen la condición de documentos vinculantes por ser simplemente medios de información, y el estudio de legalidad del acto de elección por voto popular se lleva a cabo sobre los datos de los diferentes formularios del proceso electoral, que en el caso de las diferencias injustificadas se concreta en el análisis del contenido de los formularios E 14 respecto de la votación plasmada en el E 24. (...). De acuerdo con lo expuesto, aunque el boletín electoral generó en el demandante la expectativa de resultar electo, la misma no resulta legítima, pues este tipo de información nunca fue vinculante desde el punto de vista legal y, adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación en manera alguna llegó a decantarse por conferir valor probatorio a los boletines electorales. (...). [N]o pasa inadvertido para esta judicatura que tanto el demandante como el Tribunal de primera instancia se refirieron a las diferencias entre los formularios E 14 y el E 26, pese a que el análisis, tratándose de falsedad de los registros electorales de que trata la causal 3° del art 275 de la Ley 1437 de 2011, se debe realizar respecto de lo consignado sobre las actas E 14 y E 24. En efecto, siendo uno de los eventos de la falsedad

ideológica que en el formulario E 24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, así como el partido y el candidato afectado con la misma. (...). [E]s claro que para realizar el estudio de esta causal de nulidad deben compararse los datos consignados en los formularios E-14, E-24, y las actas de escrutinio, sin que haya lugar a compararlos con el E 26, por cuanto este no contiene el resultado del escrutinio mesa a mesa, sino el consolidado del registro del E 24.(...). Al respecto, se debe advertir que al proceso no se aportó el formulario E 24 con la votación en cada zona, puesto y mesa, sino el ejemplar que contiene el consolidado del escrutinio, el cual no refleja el resultado de cada mesa de votación. (...). En síntesis, la parte actora no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos, y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes. (...). Como se pudo determinar (...), el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el cuestionamiento contra el acto de elección bajo los términos propuestos por la parte actora, ya que se pronunció respecto de irregularidades de zonas, puestos y mesas distintas a las expuestas en el libelo. Sin embargo, no debe perderse de vista que dicha anomalía procesal se subsanó por parte de esta Sala al revolver los reparos de la demanda electoral de cara a los cuestionamientos en ella expuestos, y encontró que la parte demandada no logró acreditar las inconsistencias del proceso de formación del acto de elección demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de junio de 2021, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 68001-23-33-000-2019-00896-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. El término para la socialización del informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición debe ser fijado por el presidente de la República, mediante un decreto ejecutivo.

Síntesis del caso: *“El Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la entrega del informe final, el periodo y el procedimiento para la liquidación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.”*

TÉRMINO PARA LA SOCIALIZACIÓN DEL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Omisión normativa / VACÍO NORMATIVO QUE IMPLICA QUE NO EXISTA UN PERÍODO DELIMITADO PARA LA AMPLIA Y EFECTIVA SOCIALIZACIÓN DEL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Debe ser colmado con la expedición de un decreto ejecutivo / PLAZO TOTAL QUE TIENE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Para cumplir con las labores encomendadas legalmente

Problema jurídico 1: ¿Cuál es el plazo total que tiene la Comisión de la Verdad para cumplir las labores encomendadas legalmente, incluyendo la socialización del informe final?

Tesis 1: “Los plazos dispuestos para el funcionamiento de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición se encuentran establecidos en los artículos 1 y 13 numeral 5 del Decreto 588 de 2017, así: un «período de tres (3) años de duración» para la elaboración del informe; «un período previo de hasta seis (6) meses para preparar todo lo necesario para su funcionamiento», y un término de un (1) mes para la «publicación del Informe Final», que consistirá en la presentación del «informe, de manera oficial, mediante acto público, a las Ramas

del Poder Público y al conjunto de la sociedad colombiana».

Teniendo en cuenta que el Decreto 588 de 2017 omitió fijar el término en el que habrá de realizarse la socialización del informe final, tarea sustancial cuya competencia fue asignada por el ordenamiento a la Comisión, es menester que el presidente de la República, mediante decreto ejecutivo, especifique los términos en que dicha competencia debe ser ejecutada.

La etapa de socialización del informe final será realizada por los integrantes de la Comisión de la Verdad, quienes actuarán en su condición de comisionados y contarán con el apoyo requerido de funcionarios de la entidad”.

GESTIÓN DE RECURSOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Con posterioridad al 28 de noviembre de 2021

Problema jurídico 2: A efectos de asumir presupuestalmente las obligaciones para ejecutar las actividades de publicación, socialización del informe final y liquidación de la Comisión de la Verdad, ¿es procedente gestionar, solicitar y recibir recursos para contar con presupuesto con posterioridad al 28 de noviembre de 2021?

Tesis 2: “Sí. Para atender los eventos relacionados en la pregunta, es procedente solicitar, gestionar y recibir recursos que permitan el funcionamiento de la Comisión con posterioridad al 28 de noviembre de 2021: i) hasta el término dispuesto para las actividades de socialización del Informe Final, de conformidad con el decreto ejecutivo que se expida, y ii) para el proceso liquidatorio cuando concluyan las mencionadas actividades y el plazo para ellas dispuesto”.

DECRETO 254 DE 2000 – Aplicación analógica a entidades nacionales como la Comisión de la Verdad / LIQUIDACIÓN DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Medidas en relación con la preservación del archivo de la información recolectada en el marco de sus funciones / LIQUIDACIÓN DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD – Plazo y alcance

Problema jurídico 3: ¿Cuál es el régimen de liquidación aplicable a la Comisión de la Verdad?

Tesis 3: “Una vez agotado su mandato, la Comisión debe ser liquidada en los términos del Decreto Ley 254 de 2000, con las modificaciones introducidas por la Ley 1105 de 2006, y con observancia de las competencias de la misma Comisión sobre disposición y protocolos de los archivos.

(...)

El plazo para realizar la liquidación, y el inicio de su cómputo, deben ser fijados en el acto mediante el cual el Gobierno ordene la liquidación. El plazo podrá ser prorrogado por acto administrativo debidamente motivado.

(...)

El Gobierno Nacional debe expedir el acto administrativo que ordene la liquidación, y en él deberá proveer lo concerniente a: i) la designación del liquidador por parte del Presidente de la República, ii) la designación del revisor fiscal en el proceso de liquidación, iii) la prohibición de vincular nuevos servidores públicos, iv) la realización de inventarios y avalúos de los activos y pasivos de la entidad, v) la prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad, vi) la destinación de bienes y rentas, vii) la situación de los servidores públicos y viii) el plazo para realizar la liquidación, el cual podrá prorrogar el Gobierno por acto debidamente motivado.

(...)

El acto que ordene la liquidación debe disponer sobre la destinación de los bienes de la Comisión una vez termine sus labores.

No obstante, compete a la Comisión adoptar medidas para el archivo de la información recolectada dentro del marco de sus funciones, y determinar las instrucciones necesarias para asegurar su preservación, al término de su mandato. También definirá la entidad que será depositaria de sus archivos, y que los custodiará.

En lo atinente a los bienes que provengan de donaciones privadas, si el donante ha dispuesto instrucciones sobre su destinación para después del cierre de labores, deberán respetarse sus estipulaciones”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza, autonomía y generalidades de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, ver: Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, ver: Corte Constitucional, sentencia C-017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2021, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2021-00046-00\(2464\).](#)

2. Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales para la conformación de la comisión negociadora, les corresponde a estas la carga de acreditar el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, según certificación del tesorero y secretario, como una actuación previa y necesaria para participar en una negociación colectiva.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil emite un concepto relacionado con la negociación colectiva del sector público, en el que señala que ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales para la conformación de la comisión negociadora, aquellas deben de aportar la certificación del número de afiliados con pago de su cuota sindical depositada en bancos, expedida por el tesorero y el secretario, con la finalidad de establecer la proporcionalidad en la integración de la comisión negociadora y asesora (aplicación de los artículos 2.2.2.4.1 al 2.2.2.4.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo).*

COMISIÓN NEGOCIADORA – Falta de acuerdo de las organizaciones sindicales para su conformación / CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA - En forma objetiva y proporcional en atención al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, que hayan sido certificados por el tesorero y el secretario de la respectiva organización sindical

Problema jurídico 1: *“Fracasado el consenso por parte de las organizaciones sindicales para definir la distribución de sus representantes ante la mesa de negociación ¿es viable instalar la mesa con la comisión negociadora que integren las organizaciones sindicales cuyos tesoreros y secretarios si [sic] certificaron el número de sus afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, en los términos exigidos en el [sic] los decretos 2264 de 2013 y 1072 de 2015, dejando abierta la posibilidad para que las demás organizaciones sindicales que no cumplieron con dicho requisito puedan concurrir y participar en la mesa de negociación cuando cumplan este requisito, sin que ello implique per se tener que reiniciar la negociación? En caso de que cumplan este requisito ¿quién debe definir el número de negociadores?, ¿quién debe integrar el pliego de peticiones que haya(n) presentado dicha(s) organización(es)?”*

Tesis 1: *“Ante la evidencia de la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales, es procedente conformar la comisión negociadora en forma objetiva y proporcional en atención al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, que hayan sido certificados por el tesorero y el secretario de la respectiva organización sindical, en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 [...]. Estará a cargo de estas organizaciones lo correspondiente a la unificación del pliego de peticiones y a la integración de la comisión negociadora, de acuerdo con los artículos 2.2.2.4.7 y 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015. Las organizaciones sindicales que no hayan cumplido con las señaladas certificaciones podrán vincularse posteriormente a la comisión negociadora, una vez satisfagan dicho requisito. Esta vinculación posterior no implica el reinicio de las negociaciones. Por lo tanto, quienes ingresen deberán hacerlo en el estado en que se encuentre la negociación”.*

PARTICIPACIÓN DE UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Requisitos / ORGANIZACIONES SINDICALES – Corresponde a estas la carga de acreditar el número de afiliados con derecho y

pago de su cuota sindical depositada en banco, según certificación del tesorero y secretario / FALTA DE LA CERTIFICACIÓN DE PAGO DE LA CUOTA SINDICAL DEPOSITADA EN BANCO - Impide participar en la negociación

Problema jurídico 2: *“¿Se puede entender que las organizaciones sindicales que no cumplan con el requisito de presentar la certificación en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 se autoexcluyeron de la mesa general o de contenido común, en razón a que la única opción dada en el citado decreto para definir los representantes ante la mesa de negociación es que la misma debe ser proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero o secretario? Si se autoexcluyeron, ¿cuál es el efecto legal de ello frente a la conformación y posteriores sesiones de la comisión?”*

Tesis 2: “Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos,

la otra opción prevista por el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 radica exclusivamente en la aplicación de la regla objetiva y proporcional relacionada con el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical en banco, certificada por el tesorero y el secretario de la organización sindical, en los términos señalados en el mismo y de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto. En consecuencia, mientras que las organizaciones sindicales requeridas por el Ministerio del Trabajo no cumplan con esta carga de certificación, no podrán participar en la negociación. No se trata de una «autoexclusión», sino de una consecuencia que deben soportar por el no cumplimiento de la carga aludida. Una vez las organizaciones sindicales cumplan con esta certificación, con los requisitos señalados en la norma, podrán participar en la negociación en el estado en que se encuentre”.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Incremento salarial / FALTA DE INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA – Efectos

Problema jurídico 3: *“Si en el marco de su autonomía las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo las dos posibilidades que otorga el artículo 2.2.2.4.8 (consenso o representatividad) y el Gobierno nacional ya agotó diferentes acciones en las 6 sesiones que se indicaron anteriormente, para buscar acercamiento ¿cuánto tiempo debe esperar el Gobierno nacional para efectos de tomar decisiones en materias objeto de negociación, en especial la relacionada con el incremento salarial?”*

Tesis 3: “Teniendo en cuenta los términos y etapas consagrados en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional debe iniciar en forma inmediata la negociación colectiva con las organizaciones sindicales que hayan presentado la certificación establecida en el artículo 2.2.2.4.8 del mismo Decreto. Si las organizaciones sindicales no

integran la comisión negociadora bajo cualquiera de los dos mecanismos indicados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones sobre las materias objeto de la negociación siempre que evidencie: i) que ha hecho sus mejores esfuerzos para iniciar la negociación colectiva dentro de los términos de la norma, y ii) que, a pesar de lo anterior, el inicio de esta no se ha podido llevar a cabo. En relación con las competencias que le defiere el ordenamiento jurídico, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones en las materias objeto de negociación, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo. No obstante, no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 23 de abril de 2021, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2021-00050-00\(2465\).](#)