

EDICIÓN ESPECIAL

262

ENERO 2023



#MeSuscriboMeActualizo

NORMAS ANULADAS

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Nandy Melissa Rozo Cabrera

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
Liliana Marcela Becerra Gámez
Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David
Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo
Jorge Eduardo González Correa
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno
Natalia Rodrigo Bravo
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
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Acciones Constitucionales
Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Juan Alejandro Suárez Salamanca

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 262, enero de 2023, edición especial
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 **5**

I. NORMAS ANULADAS **6**

SECCIÓN PRIMERA **6**

C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2007-00356-00 (Ac 11001-03-24-000-2007-00357-00)
 C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2011-00210-00.
 C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2011-00062-00.
 C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-31-000-2011-01169-01.
 C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2005-00121-01.
 C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2011-00338-00.
 C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2009-00630-00.
 C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 47001-23-31-000-2012-00414-01.
 C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 25000-23-24-000-2011-00881-02.
 C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2010-00271-01.

SECCIÓN SEGUNDA **7**

C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2013-01776-00 (4697-13)
 C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2019-00538-00(4235-2019).
 C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2017-00233-00 (1248-2017)
 C.P. William Hernández Gómez, radicación: 08001-23-31-002-2001-02601-01 (1578-2016)
 C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2019-00399-00 (2758-2019)

SECCIÓN CUARTA **8**

C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00041-00 (24047)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2020-00001-00 (25115)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2015-00073-02 (25452)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2019-00045-00 (24878)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 50001-23-33-000-2015-00088-01 (25417)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00021-00 (23729)
 C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2021-00016-00 (25500)
 C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 05001-23-33-000-2016-02071-01 (25638)
 C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00028-00 (25410)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2021-00008-00 (25444)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 66001-23-33-000-2015-00457-02 (25349)
 C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00028-00 (25410)
 C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 76001-23-33-000-2016-01053-01 (25816)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2019-00024-00 (24586)
 C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2021-00022-00 (25518)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 13001-23-33-000-2014-00056-02 (25667)
 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-33-000-2018-00785-01 (26315)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00050-00 (25031)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2020-00031-00 (25428)
 C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2020-00027-00 (25406) Acumulados
 C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00025-00 (25400)

II. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN **12**

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO **13**

C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 73001-33-31-006-2008-00027-01(AP)REV
 C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-33-31-017-2008-00266-01(AP)REV
 C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 20001-33-31-001-2007-00042-01 (AP)REV
 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (U-SU)

SECCIÓN SEGUNDA

32

Sentencia de Unificación de 7 de abril de 2022, 52-001-23-31-000-2009-00349-01(4288-2016)
Sentencia de Unificación de SUJ-027-CE-S2-2022 de 12 de mayo de 2022, radicación: 05001-33-33-000-2013-01009-01(2263-2018)
Sentencia de Unificación SUJ-028-CE-S2-2022 de 28 julio de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2013-02380-01 (2656-2014)
Sentencia de Unificación SUJ-030-CE-S2-2021 de 11 de agosto de 2022, radicación: 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017)
Sentencia de unificación de 11 de agosto de 2022, rad 23001-23-33-000-2014-00444-01(1655-2017) SUJ -029- CE-S2 de 2022

SECCIÓN TERCERA

48

C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681).

SECCIÓN CUARTA

51

C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia de Unificación 2022-CE-SUJ-4-001, radicación: 54001-23-33-000-2014-00364-01 (24724).
C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia de Unificación 2022-CE-SUJ-4-002, radicación: 25000-23-37-000-2014-00507-01 (23854)

III. GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN

62

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

63

C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 76001-23-33-000-2021-01056-01(AC).
C.P. William Hernández Gómez, radicación: 73001-23-33-000-2022-00146-01 (AC).
C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 08001-23-33-000-2022-00046-01 (AC).
C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 11001-03-15-000-2022-03821-01 (AC).
C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2021-11725-00 (AC).

SECCIÓN SEGUNDA

70

C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 52001-23-33-000-2019-00184-01(2169-21)
C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, rad 15001-23-33-000-2016-00615-01 (3897-2019)

SECCIÓN TERCERA

75

C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 25000-23-26-000-2006-02178-01(46752).
C. P. María Adriana Marín, radicación: 76001-23-31-000-2006-03718-01(50817).
C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-26-000-2015-00163-00(55827)
C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2012-00198-01 (66603)
C.P. María Adriana Marín, radicación: 76001-23-31-000-2010-01727-02 (66340)
C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 05001-23-31-000-1998-01490-01(42156)
C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 50001-23-31-000-2010-0534-01 (58399)

SECCIÓN QUINTA

89

C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-41-000-2021-00557-01.
C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00589-01.
C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01.
C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00176-01.
C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-41-000-2021-00756-01

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

96

C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2021-00183-00(C)
C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2022-00064-00(C)

EDITORIAL

El conocimiento y la difusión de la jurisprudencia es un factor determinante para la debida garantía del principio de igualdad. Por esta razón el Consejo de Estado, desde hace varios años ha puesto a disposición de la ciudadanía una importante herramienta de consulta cuya divulgación confía, podrá incrementar, merced a las alianzas estratégicas consolidadas con diversas entidades públicas del orden nacional y territorial, y con universidades de los diferentes departamentos del país.

Con la misma finalidad se ha propuesto el envío masivo del «*Boletín de Jurisprudencia y Conceptos*», por correo electrónico, a los servidores de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y a todos los suscriptores actuales, cuyo número ha venido en aumento gracias a la fácil suscripción a través de un código QR que puede ser escaneado con los dispositivos móviles a su alcance.

Por otro lado, la Corporación convirtió la amenaza de pandemia en una oportunidad que aprovechó para el desarrollo de avances y transformación digital en todos sus servicios, en términos que han hecho más cercanas las relaciones con los ciudadanos y que han promovido la celeridad en sus procedimientos. Hemos sido pioneros en la implementación de un aplicativo de consulta jurisprudencial con parámetros de búsqueda más específicos que los hasta ahora existentes, denominado «*Mi Relatoría*» como una funcionalidad adicional en el aplicativo SAMAI.

En esta primera edición del 2023 el «*Boletín de Jurisprudencia y Conceptos*» del Consejo de Estado, presenta a sus lectores una decantada compilación de sentencias de unificación, de género y no discriminación y anulatorias de normas, que fueron proferidas durante el año inmediatamente anterior y cuyo conocimiento es de interés general.

Invitamos a la comunidad en general a acceder a estos nuevos canales de información que nuestra Corporación les ofrece.

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente

I. NORMAS ANULADAS

SECCIÓN PRIMERA

1. El Decreto 3066 de 2007, "Por el cual se profieren disposiciones necesarias para la transición institucional originada por la nueva estructura legal bajo la cual funcionará el Sector Agrícola, Pecuario, Forestal y Pesquero en los términos de la Ley 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural.", expedido por el Gobierno Nacional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de diciembre de 2021; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2007-00356-00 \(Acumulado 11001-03-24-000-2007-00357-00\).](#)

2. Las Resoluciones 003205 de 2010, "Por la cual se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo." y 005258 de 2010, "Por la cual se modifica la Resolución No. 03205 del 4 de agosto de 2010 en la que se autoriza la instalación de una caseta de peaje y se establece el cobro de la tasa a los usuarios de la ruta No. 90 de la Vía COVEÑAS - TOLÚ - TOLUVIEJO, localizada en el PR 55+800 con una cobertura de 36 kilómetros, estación denominada El Golfo.", expedidas por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de marzo de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2011-00210-00.](#)

3. El Acuerdo 006 de 2010, "Por medio del cual se modifican las condiciones de acceso a la prestación del Servicio Público de Televisión por Suscripción, la tarifa de Compensación que deben cancelar los Operadores de este servicio a la Comisión de Televisión, y se dictan otras disposiciones", expedido por Comisión Nacional de Televisión: El artículo 3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 4 de marzo de 2022; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2011-00062-00.](#)

4. El Acuerdo 41 de 2010, "[...] Por el cual se crea la Contraloría Escolar en las Instituciones Educativa Oficiales del Municipio de Medellín [...]", expedido por el Concejo del Municipio de Medellín.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de abril de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-31-000-2011-01169-01.](#)

5. El Decreto 3531 de 2004, "Por el cual se reglamenta el Artículo 15º de la Ley 401 de 1997, modificado por la Ley 887 de 2004", expedido por el Gobierno Nacional: las expresiones "las entidades territoriales" y "entidad territorial".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 25 de marzo de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2005-00121-01.](#)

6. La Resolución 1275 de 2011, "Por la cual se establece una medida de pago dentro del procedimiento de recobro para garantizar el flujo oportuno de recursos a las Entidades Promotoras de Salud", expedida por el Ministerio de la Protección Social: El numeral 4 del artículo 2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de marzo de 2022; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2011-00338-00.](#)

7. El Decreto 393 de 2002, “[...] por el cual se modifican parcialmente los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998, por medio de los cuales se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio y se fijan las relativas a los registros de proponentes y mercantil [...]”, expedido por el Gobierno Nacional: Los artículos 23 y 24.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de marzo de 2022; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2009-00630-00.](#)

8. El Decreto 104 de 2012, Acuerdo 41 de 2010, “Por medio del cual se toman medidas para el ordenamiento del tránsito de vehículos tipo motocicletas, motociclos, motocarros y cuatrimotos en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”, expedido por el alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta: los artículos 5, 6, y 8.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de abril de 2022; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 47001-23-31-000-2012-00414-01.](#)

9. El Decreto 022 de 2009, “[...] Por medio del cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá [...]”, expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá: el artículo 120.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de mayo de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 25000-23-24-000-2011-00881-02.](#)

10. El Acuerdo 21 de 2008, “Por medio del cual, el Concejo Municipal de Soacha establece una preceptiva municipal, para una ciudad más sana, amable y humana, en defensa de la integridad de la ciudadanía, del espacio público y de su descontaminación y, en lo relacionado con las redes de servicios públicos, así: red aérea existente en espacio público, red subterránea en espacio público, acometidas en espacio público, infraestructura de las redes de servicios públicos, elementos de las redes de servicios públicos, programa de manejo, ordenamiento y subterranización de redes en el espacio público y normas técnicas (sic) generales para diseño y construcción (sic) de canalizaciones y distribuciones en el espacio público”, expedido por el Concejo del Municipio de Soacha.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de agosto de 2022; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2010-00271-01.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. El Decreto 1352 de 2013 «por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones», expedido por el gobierno nacional, anulado parcialmente los artículos 5, 6, 8 y 9 por ser contrarios al contenido del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 49, parágrafo tercero, por ser contrario al artículo 6 de la Constitución Política. Así también, la legalidad condicionada del inciso segundo del artículo 46, en el sentido que la potestad allí contenida solo puede ejercerse si (i) la Procuraduría no ha iniciado una investigación previamente por los mismos hechos, o (ii) la Procuraduría General de la Nación no reclama su poder preferente para llevarla a término, a pesar de haber sido iniciada por el Ministerio del Trabajo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 02 de diciembre de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2013-01776-00 \(4697-13\)](#)

2. La Resolución 3559 del 28 de agosto de 2018, «Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución número 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones números 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017», suscrita por el Ministerio de Salud y Protección Social; parcialmente el numeral 8, específicamente los siguientes apartes: Para el uso de este subtipo de cotizante, el operador de información debe validar que el cotizante se encuentre relacionado en el archivo “Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión” dispuesto por este Ministerio en el FTP seguro de cada operador de información”. Información que debe ser enviada mensualmente por parte de las entidades Administradoras y Pagadoras de pensiones en la Plataforma de Intercambio de Información

(PISIS) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO) de este Ministerio, a más tardar el día 24 de cada mes, con la estructura que se encuentra publicada en el portal de SISPRO, en la sección de anexos técnicos (PUB205PTSP).

[Consejo de Estado, de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de marzo de 2022, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2019-00538-00\(4235-2019\).](#)

3. La Circular 413 del 4 de febrero de 2016, por medio de la cual se establecieron «los parámetros en cuanto a la vinculación de familiares de los funcionarios de la Previsora, S. A., Compañía de Seguros», expedida por la Gerencia de Gestión Humana y Recursos Físicos de dicha entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de tres \(03\) de noviembre de dos mil veintidós \(2022\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2017-00233-00 \(1248-2017\)](#)

4. Las ordenanzas 00006 del 8 de marzo de 2001 «Por la cual se establece la Nueva Estructura Administrativa de la Contraloría Departamental del Atlántico, se establece la Planta de Personal y se dictan unas disposiciones generales» y 00010 del 3 de mayo de 2001, que introdujo modificaciones al anterior acto administrativo, proferidas por la Asamblea Departamental del Atlántico.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintisiete \(27\) de octubre de dos mil veintidós \(2022\), C.P. William Hernández Gómez, radicación: 08001-23-31-002-2001-02601-01 \(1578-2016\)](#)

5. Resolución 3559 de 28 de agosto de 2018, “Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017”, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. del numeral 8 del artículo 1°

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veinte \(20\) de octubre de dos mil veintidós \(2022\), C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2019-00399-00 \(2758-2019\)](#)

SECCIÓN CUARTA

1. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la expresión “es decir cuatrocientos veinte (420) Unidades de Valor Tributario - UVT mensuales”, del parágrafo 3 del artículo 1.2.4.1.6.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de octubre de 2021, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00041-00 \(24047\).](#)

2. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el numeral 3 del artículo 1.5.7.5, adicionado por el artículo 1 del Decreto 874 de 2019.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de noviembre de 2021, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2020-00001-00 \(25115\).](#)

3. La Ordenanza 000253 de 2015, expedida por la Asamblea del departamento del Atlántico: La expresión “las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital” del literal a.2) del artículo 132.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de noviembre de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2015-00073-02](#)

[\(25452\).](#)

4. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la expresión “sin que se requiera acto administrativo que así lo indique”, del inciso segundo del artículo 1.6.1.29.3, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1422 de 2019.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 17 de febrero de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2019-00045-00 \(24878\).](#)

5. Las Ordenanzas 569 del 27 de enero de 2005 y 594 del 29 de abril de 2006, expedidas por la Asamblea del departamento del Meta: El artículo 2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de marzo de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 50001-23-33-000-2015-00088-01 \(25417\).](#)

6. La Resolución 20173200013377 del 23 de marzo de 2017, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada: El literal c) del artículo 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de marzo de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00021-00 \(23729\).](#)

7. Los Oficios 100208221 del 31 de octubre de 2018 y 100202208-0567 del 21 de octubre de 2020, expedidos por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de abril de 2022, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2021-00016-00 \(25500\).](#)

8. La Ordenanza 62 del 19 de diciembre de 2014, expedida por la Asamblea del departamento de Antioquia: El literal a) de los artículos 274, 275 y 278 y los artículos 272, 273 y 277 en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de marzo de 2022, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 05001-23-33-000-2016-02071-01 \(25638\).](#)

9. El Concepto 100208221-494 del 29 de abril de 2020 expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de junio de 2022, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00028-00 \(25410\).](#)

10. Los Oficios 756 del 27 de marzo de 2019 y 1017 del 3 de julio de 2018, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de junio de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2021-00008-00 \(25444\).](#)

11. La Ordenanza 012 del 7 de mayo de 2009, expedida por la Asamblea del departamento de Risaralda: El artículo 6 en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de mayo de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 66001-23-33-000-2015-00457-02](#)

[\(25349\).](#)

12. La Ordenanza 397 del 18 de diciembre de 2014, expedida por la Asamblea del departamento del Valle del Cauca: El ordinal 7° del artículo 154.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de junio de 2022, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 76001-23-33-000-2016-01053-01 \(25816\)](#)

13. La Resolución 13004 del 19 de abril de 2017, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte: Se anulan los códigos 4165 y 4170 del numeral 2, aparte "Para 2017" del numeral 3.2.1. del artículo 1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de julio de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2019-00024-00 \(24586\)](#)

14. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria", proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

Se anula el inciso 8 del artículo 1.2.2.2.4.1., sustituido por el artículo 2 del Decreto 2120 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de julio de 2022, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2021-00022-00 \(25518\)](#)

15. La Ordenanza 26 de 2012, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar: El numeral 3 del artículo cuarto y el literal b) del artículo octavo, en forma parcial, y el artículo décimo sexto en su totalidad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de agosto de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 13001-23-33-000-2014-00056-02 \(25667\)](#)

16. La Ordenanza 77 de 2014, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander: El numeral 3 del artículo 160 y el artículo 559, en cuanto se refieren a los plazos para solicitar la devolución de lo pagado en exceso o no debido por concepto de tributos.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de septiembre de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-33-000-2018-00785-01 \(26315\)](#)

17. Los Oficios 001171 del 16 de enero de 2019 y 014495 del 6 de junio de 2019, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: El numeral 2.7 del Oficio 001171 y los numerales 10, 11 y 12 del Oficio 014495.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de julio de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00050-00 \(25031\)](#)

18. El Concepto 9295 del 26 de marzo de 2015, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de septiembre de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2020-00031-00 \(25428\)](#)

19. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria", proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el aparte "Las declaraciones que se hubieren presentado en periodos diferentes a los establecidos por la ley no tienen efecto legal alguno;

por lo tanto, los valores efectivamente pagados con dichas declaraciones podrán ser tomados como un abono al saldo a pagar en la declaración del impuesto sobre las ventas del periodo correspondiente”, contenido en el parágrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de noviembre de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2020-00027-00 \(25406\) Acumulados](#)

20. El Oficio 2949 del 27 de diciembre de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de noviembre de 2022, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00025-00 \(25400\)](#)

**SENTENCIAS DE
UNIFICACIÓN**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. El Consejo de Estado a través del mecanismo de revisión eventual de acciones populares unifica su jurisprudencia sobre el concepto de derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de acción popular, el señor Germán Eduardo Triana López, instauró demanda con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, los cuales estimó vulnerados con ocasión de la suscripción de los otrosíes Nos. 2 y 3, por medio de los cuales se introdujeron cambios al contrato de arrendamiento de 13 de agosto de 2003, suscritos por los representantes legales de ENERTOLIMA S.A E.S.P y ELECTROLIMA S.A E.S.P en Liquidación sobre el sistema de distribución de propiedad de la última empresa.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PATRIMONIO PÚBLICO / ALCANCE DEL PATRIMONIO PÚBLICO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DERECHO AL PATRIMONIO PÚBLICO / DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 1: ¿Es necesaria la unificación del concepto sobre lo que debe entenderse como derecho colectivo a la defensa del patrimonio público?

Tesis 1: “[E]s posible establecer que la noción tradicional del patrimonio público se ha acrecentado con nuevos componentes que tienen que ver con bienes, expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada su importancia sociopolítica o económica y por su contenido e implicación universal. En este orden, la Sala Especial considera necesario definir lo que se entiende por patrimonio público incorporando a su concepto tradicional esos nuevos valores tangibles e intangibles. En criterio de la Sala Especial de decisión, el patrimonio público es el conjunto de los bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva. En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables, tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente. (...) [L]a Sala Especial deduce que la protección del Patrimonio Público propende porque «los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales». Así las cosas, la regulación legal de la defensa del Patrimonio, tiene una finalidad garantista, «la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda la actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la Acción Popular». Para el Consejo de Estado, «el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa [...]». De conformidad con los criterios jurisprudenciales expuestos, que se prohíjan en esta providencia y precisado el concepto de lo que se de entender por patrimonio público, la Sala especial concluye que la garantía colectiva a su defensa propugna por la protección del patrimonio estatal, en orden a resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones públicas y procura porque su administración sea eficiente, proba y transparente, de acuerdo a la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento. (...)”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tratamiento jurisprudencial sobre el concepto del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia 31 de mayo de 2002, M.P. Ligia López Díaz, Rad. 25000-23-24-000-1999-9001-01 (AP 300); Sección Tercera, sentencia 15 de agosto de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 88001-23-31-000-2005-00004-01(AP); Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 01423-01.M.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 05001-23-31-000-2006-04776-01(AP).

ACCIÓN POPULAR / SENTENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR / MORALIDAD ADMINISTRATIVA / PRESUPUESTOS DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DERECHO

AL PATRIMONIO PÚBLICO / DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Problema jurídico 2: ¿Las empresas demandadas trasgredieron las garantías colectivas a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público con ocasión de la suscripción de los otrosíes Nos. 2 y 3, por medio de los cuales se introdujeron cambios al contrato de arrendamiento de 13 de agosto de 2003, suscritos por los representantes legales de ENERTOLIMA S.A E.S.P y ELECTROLIMA S.A E.S.P en Liquidación sobre el sistema de distribución de propiedad de la última empresa?

Tesis 2: “[A]nalizada la actuación contractual sometida a consideración, esto es la suscripción del contrato de arrendamiento de 13 de agosto de 2003 y sus Otrosíes Nos. 1, 2 y 3 sobre la infraestructura eléctrica de distribución y transmisión de propiedad de ELECTROLIMA, la Sala no evidencia la vulneración de las garantías colectivas a la moralidad administrativa o el patrimonio público, alegadas en la demanda, toda vez que los activos de ELECTROLIMA lograron posicionar a ENERTOLIMA, lo que a su vez facilitó su posterior venta en mejores condiciones económicas. Conforme se precisó en las sentencias reseñadas en esta providencia, para la protección de los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, era necesario que se hubiere demostrado la existencia de una conducta por parte del liquidador de ELECTROLIMA y el gerente de ENERTOLIMA contraria a los postulados de eficiencia y transparencia; sin embargo, lo que se acreditó es que el contrato de arrendamiento referido y sus otrosíes se emplearon como herramienta dentro del proceso de liquidación de la primera y la constitución y capitalización de la segunda, de modo que se garantizara la prestación del servicio público de energía eléctrica en el departamento del Tolima y se obtuviera el máximo valor de los activos de ELECTROLIMA, cuya liquidación se ordenó por causales legales. (...) [E]n los términos de la jurisprudencia unificada, para que se configure la trasgresión de la moralidad administrativa «desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública», evento que no se mostró en el asunto revisado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión; sentencia del 1 de febrero de 2022; C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 73001-33-31-006-2008-00027-01\(AP\)REV](#)

2. El Consejo de Estado a través del mecanismo de revisión eventual unifica su jurisprudencia y determina que en las acciones populares no procede la excepción de indebida acumulación de pretensiones toda vez que es deber del juez dar el trámite que corresponda a las pretensiones formuladas bajo la figura de la readecuación procesal.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de acción popular, el señor Francisco Basilio Arteaga Benavides, instauró demanda con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos a que los desarrollos urbanos se hagan de manera ordenada, con sujeción a las normas urbanísticas y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, los cuales estimó vulnerados por el cobro del impuesto predial y de la contribución de valorización respecto de predios ubicados en terrenos de alto riesgo mitigable y no mitigable en el barrio Las Lomas del Sur de la ciudad de Bogotá.

REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN POPULAR / DEBER DE READECUACIÓN PROCESAL EN EL TRÁMITE DE LAS ACCIONES POPULARES – La Ley 472 de 1998 no prevé la declaratoria de improcedencia de la acción popular por lo que las pretensiones que no puedan tramitarse mediante este mecanismo deben readecuarse procesalmente desde

la etapa de admisión / REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN POPULAR – Necesidad de unificar la jurisprudencia / ACCIÓN POPULAR / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - En las acciones populares no procede la excepción de indebida acumulación de pretensiones toda vez que es deber del juez dar el trámite que corresponda a las pretensiones formuladas bajo la figura de la readecuación procesal / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 1: *¿Es procedente la declaratoria de la excepción de indebida acumulación de pretensiones en el trámite de una acción popular?*

Tesis 1: “[L]a LAPAG previó, como la única decisión posible en las acciones populares, aquella que resuelve el fondo del asunto: conceder la protección a los derechos o intereses colectivos o negarla. A diferencia de la regulación de la acción de tutela, la LAPAG no previó la declaratoria de improcedencia de la acción popular, porque no es un mecanismo subsidiario y, en el evento de que las pretensiones no puedan tramitarse mediante este mecanismo, desde la etapa de admisión, el asunto debe readecuarse procesalmente. Ello significa que, en el caso bajo estudio, la actuación del juez de primera instancia fue irregular, considerando que admitió la demanda, en lugar de cumplir el deber legal de readecuación procesal de dichas pretensiones a una acción de grupo, a pesar de que se formulaban claras pretensiones dirigidas a obtener la reparación de perjuicios eventualmente causados a un grupo de personas (...). Es decir que el juez de primera instancia no podía tramitar las pretensiones indemnizatorias de los eventuales perjuicios causados a los particulares, por la vía de la acción popular, para proferir una sentencia en la que, de manera antitécnica, negó las pretensiones por improcedencia de la acción, por lo que violó el artículo 5 de la LAPAG. (...) En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió de fondo las pretensiones primera y segunda, tras considerar que sí podían ser tramitadas mediante una acción popular. La Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado considera que, en este aspecto, se trató de una decisión parcialmente adecuada, considerando que únicamente la primera de las pretensiones corresponde al amparo de derechos o intereses colectivos o difusos, mientras que la segunda, busca el restablecimiento de los derechos subjetivos de quienes “adquirieron sus viviendas de interés social en urbanizaciones cuyos terrenos son de alto riesgo no mitigable y mitigables”. (...) En lo que concierne a las pretensiones indemnizatorias 3 a 6, la segunda instancia declaró de oficio la excepción de indebida acumulación de pretensiones y, por lo tanto, no profirió pronunciamiento alguno frente a ellas. Al respecto, la Sala Especial de Decisión constata que, dentro de la jurisprudencia administrativa, existen posiciones que admiten la declaratoria de la indebida acumulación de pretensiones en la acción popular y, otras que la niegan. Por lo anterior, y en atención a la finalidad de la revisión eventual de acciones populares y de grupo, por parte del Consejo de Estado (artículo 36A de la Ley Estatutaria 270 de 1996), la Sala unificará la jurisprudencia en el sentido de que, en las acciones populares, no procede la excepción de indebida acumulación de pretensiones, por las siguientes razones: La norma especial que rige el proceso de las acciones populares impone al juez el deber de dar el trámite que corresponda a las pretensiones formuladas, bajo la figura de la readecuación procesal. La indebida acumulación de pretensiones no se encuentra prevista en la LAPAG y, aunque podría pensarse que existe un vacío al respecto, que autorizaría la remisión a normas procesales generales, como el CCA/CPACA o el CPC/CGP, no existe tal falta de regulación, considerando que la readecuación oficiosa de las pretensiones, desde la etapa de admisión de la demanda, es la regla procesal especial que responde a tal situación, se dirige a evitar fallos inhibitorios y ella resulta completamente incompatible con la figura de la indebida acumulación de pretensiones, que permite que el juez se abstenga de fallar de fondo. Es por ello que, de manera congruente con el deber de readecuación procesal, previsto en el artículo 5 de la LAPAG, el artículo 23 de la misma ley dispuso que “En la contestación de la demanda sólo podrán proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia”, lo que significa que la excepción previa de inepta demanda, por indebida acumulación de pretensiones, se encuentra prohibida por dicha norma. En tal sentido, la sentencia inhibitoria de la acción popular, fundada en la indebida acumulación de pretensiones, constituye una violación de los artículos 5 y 23 de la LAPAG, materializa una denegación de justicia, al no haber pronunciamiento de fondo y desconoce el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las posiciones de la Corporación que han hecho referencia a la declaratoria de la indebida acumulación de pretensiones en la acción popular, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp. 6001-23-31-000-2000-0744-02 (AP-612); Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2003, exp. 00019-01(AG); Sección Primera, sentencia del 26 de octubre de 2006, exp. 02001-01(AP); Sección Cuarta, sentencia del 4 de diciembre de 2003, exp. 50001-23-31-000-2002-90287-01 (AP- 90287).

ACCIÓN POPULAR / DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS A QUE LOS DESARROLLOS URBANOS SE HAGAN DE MANERA ORDENADA, CON SUJECCIÓN A LAS NORMAS URBANÍSTICAS Y DANDO PREVALENCIA A LA CALIDAD DE VIDA DE LOS

HABITANTES – No es posible el estudio de su presunta vulneración por tratarse de hechos anteriores a la vigencia de la Ley 472 de 1998 / MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – No se evidencia la vulneración a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público

Problema jurídico 2: ¿Las entidades demandadas violaron los derechos colectivos a que los desarrollos urbanos se hagan de manera ordenada, con sujeción a las normas urbanísticas y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público con ocasión del cobro del impuesto predial y de la contribución de valorización respecto de predios ubicados en terrenos de alto riesgo mitigable y no mitigable?

Tesis 2: “[N]o es posible examinar, en el caso bajo estudio, la posible vulneración del derecho o interés colectivo a que los desarrollos urbanos se hagan de manera ordenada, con sujeción a las normas urbanísticas y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, considerando que tal derecho o interés colectivo fue previsto en el ordenamiento jurídico, por primera vez, en el literal m) del artículo 4 de la LAPAG, que entró a regir el 6 de agosto de 1999, a pesar de que los hechos relatados por el demandante, particularmente, las licencias urbanísticas, son anteriores a tal fecha. (...) [E]n el caso bajo estudio, no se verifica ninguna de las dos condiciones que la jurisprudencia ha identificado para la procedencia de la acción popular, frente a hechos anteriores a la expedición de la LAPAG: 1) que el derecho e interés colectivo que se invoca como vulnerado se encontrara consagrado expresamente, en la época en la que ocurrieron los hechos constitutivos de la vulneración y, 2) que la acción popular se encontrara prevista en la época en que ocurrieron los hechos, como instrumento procesal para la protección de ese interés colectivo que se alega como vulnerado. (...) El cobro del impuesto predial respecto de inmuebles construidos sobre terrenos de alto riesgo mitigable y no mitigable y de la contribución de valorización respecto de inmuebles construidos sobre terrenos de alto riesgo mitigable son actuaciones que hacen parte de la autonomía administrativa del distrito de Bogotá y no existen elementos que permitan evidenciar que con ello se amenace o vulneren los derechos o intereses colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa. Por lo anterior, las pretensiones serán denegadas”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la acción popular frente a hechos anteriores a la vigencia de la Ley 472 de 1998, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente 1188 AP; Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2013. Expediente 2001-00051.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión; sentencia del 26 de agosto de 2021; C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-33-31-017-2008-00266-01\(AP\)REV](#)

3. El Consejo de Estado a través del mecanismo de revisión eventual unifica su jurisprudencia y determina que en las acciones populares donde se invoquen como vulnerados la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, es deber del juez constitucional realizar un análisis independiente sobre la violación de cada uno de estos derechos e intereses colectivos.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción popular, el accionante solicitó que se declararan vulnerados los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, que presuntamente se vieron afectados por la retención que hizo Finagro de parte de unos dineros pertenecientes al Departamento de César, y que le habían sido consignados en desarrollo de un convenio interadministrativo celebrado entre las dos entidades para garantizar unos créditos. A juicio del demandante, los requisitos para hacer efectivas las garantías no se habían cumplido y por ello no procedía la retención de los dineros.

REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN POPULAR / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E

INTERESES COLECTIVOS / ACCIÓN POPULAR / MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Problema jurídico 1: ¿La vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa debe ser analizada de manera independiente por parte del juez de la acción popular?

Tesis 1: “[L]a relación de conexidad que existe entre los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en modo alguno significa que deban analizarse de manera conjunta, como si se tratara de derechos interdependientes. Tampoco quiere decir dicha conexidad que, si en un caso no se encuentra vulnerado el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, ello releva al juez de analizar la vulneración que existe, o no, del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público, como lo interpretó e hizo el Tribunal en la Sentencia que se revisa. En otras palabras, la conexidad que se ha reconocido entre moralidad administrativa y defensa del patrimonio público no implica que el juez no deba hacer un estudio independiente de cada uno de estos derechos e intereses colectivos en cada caso.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la independencia de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 2003-00013-01 (AP).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN FUNDADO

Problema jurídico 2: ¿Se vulneró el derecho a la protección del patrimonio público por parte del Banco Agrario y Finagro, por la retención irregular que hizo Finagro de parte de unos dineros pertenecientes al Departamento de César, y que le habían sido consignados en desarrollo de un convenio interadministrativo celebrado entre las dos entidades como garantía de unos créditos?

Tesis 2: “La Sala encuentra que el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público sí fue vulnerado por las entidades demandadas, pues no se demostró que, respecto de todos los créditos incumplidos, el Banco Agrario hubiera presentado las demandas ejecutivas. Tampoco se acreditó que Finagro hubiera cumplido su obligación de constatar, previo a ordenar la retención o reserva de parte del dinero aportado por el Departamento de Cesar, que el Banco acreedor había cumplido con los requisitos para hacer efectiva la garantía. Como se constató en el numeral anterior, los reglamentos establecían que para hacer efectivas las garantías se requería que el Banco Agrario aportara prueba de haber iniciado los procesos ejecutivos contra los patrimonios autónomos. En el proceso no se acreditó la iniciación de esos procesos ejecutivos respecto de todos los créditos incumplidos. Por tanto, debido a que se retuvieron dineros públicos de titularidad del Departamento de Cesar sin que se hubieran verificado las condiciones contractuales para que ello procediera, se decidirá que en el caso se vio vulnerado el derecho e interés colectivo al patrimonio público”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión; sentencia del 31 de mayo de 2022; C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 20001-33-31-001-2007-00042-01 \(AP\)REV](#)

4. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, determina que son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter

laboral, donde se obtenga la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios y prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público.

Síntesis del caso: En ejercicio del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la parte demandante solicita que se infirme la sentencia de segunda instancia emitida el 13 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de que se reconsidere la orden de descontar las sumas que hubiere percibido por concepto de salarios y prestaciones sociales en otras vinculaciones laborales que hubiese tenido con el Estado, como consecuencia de la orden judicial de su reintegro al servicio público.

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 1: ¿Son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtiene la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante, a título de salarios y prestaciones sociales percibidas en relaciones de trabajo en el sector público, por incurrirse en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario?

Tesis 1: “[D]ebe mencionar la Sala Plena que a través de la sentencia SU-691 del 21 de septiembre de 2011, la Corte Constitucional para reiterar las reglas de la SU-917 del 16 de noviembre de 2010, analizó la situación de los servidores públicos que durante el lapso de su desvinculación tuvieron algún vínculo laboral con el Estado. Sobre el particular adicionó un nuevo elemento al acoger la posición de la sección segunda del 16 de mayo de 2002, antes reseñada, apartándose del criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, por considerar que la orden dada en la sentencia del juez administrativo de pagar al empleado público los emolumentos dejados de percibir durante todo el tiempo que estuvo desvinculado del servicio, debía acompañarse con una previsión acerca de la necesidad de descontarle lo que la persona hubiere percibido del erario por concepto de salarios y prestaciones derivadas del ejercicio de otros empleos públicos en ese período. En lo relativo a los descuentos a la condena por los salarios y prestaciones derivadas de otra relación laboral con el Estado, la mencionada regla fue reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 del 24 de julio de 2014 y SU-354 del 25 de mayo de 2017. Según las anteriores pautas, el pago de los salarios o prestaciones dejados de recibir por un empleado público hasta el momento en que sean reconocidos sus derechos de manera judicial, debe asimilarse a título de restablecimiento del derecho; en consecuencia, procede descontar de éste lo que la persona haya devengado o percibido como ingreso salarial y prestacional durante el mismo lapso, debido a que afecta al erario, que resulta ser la misma fuente de donde se originan los recursos que pagan la sentencia dictada en favor del accionante, y de este modo cobra sentido la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 superior. (...) La Sala Plena, siendo consecuente con las conclusiones alcanzadas a lo largo de esta providencia, de manera autónoma y separada a lo esbozado por la Corte Constitucional, considera a la condena derivada de la sentencia que anula un acto particular como un verdadero restablecimiento del derecho para el demandante, por regla general, pues, por virtud de los efectos de la sentencia de nulidad, éste recupera la situación administrativa de servicio activo y, con ello, la causa lícita de percibir los salarios y prestaciones sociales causadas para el periodo de cese de la relación laboral inicial, los cuales no pueden coincidir en el tiempo con ninguna otra remuneración, retribución o asignación proveniente del erario, dada

la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 superior, refrendada así en el canon 17 de la Ley 4ª de 1992, salvo las excepciones allí previstas. (...) Por lo anterior, se encuentran razonables y acordes con las normas constitucionales y legales, los descuentos que se ordenan respecto de la condena obtenida en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral, por los valores recibidos a título de salarios, prestaciones sociales provenientes de relaciones laborales con el Estado. (...) La Sala Plena, a partir de la exposición efectuada y de las conclusiones que obtuvo, fija la siguiente regla de unificación jurisprudencial: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estableciendo que son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtiene la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público, por incurrirse en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario. (...) La Sala Plena, por regla general, ha dado aplicación a los fallos de unificación en forma retrospectiva, efecto que se le dará a esta sentencia, disponiendo que la regla jurisprudencial fijada es vinculante para los casos pendientes de decisión en vía judicial a través de acciones ordinarias, y también para resolver recursos extraordinarios como el presente. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter de restablecimiento de derecho o indemnizatorio del reconocimiento del pago de derechos salariales y/o prestacionales reconocidos por vía judicial en los casos de órdenes de reintegro, ver: Consejo de Estado, sentencia del 5 de febrero de 1948, Consejero Ponente Pedro Gómez Parra; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de julio de 1996, Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, expediente S-638; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de mayo de 2002, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero, expediente 1659-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de enero de 2008, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 76001233100020000204602; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2009, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 1267-2007; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2008, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 8239-2005; Consejo de Estado, Sala Octava Especial de Decisión, sentencia del 3 de febrero de 2015, Consejera Ponente María Elizabeth García González; expediente 11001-03-15-000-2003-00169-00(S) y Corte Constitucional, sentencias SU-691 de 2011, SU-917 de 2010, SU-556 de 2014 y SU-354 de 2017.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / FINALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / FINALIDAD DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ALCANCE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 2: *¿El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia bajo estudio está llamado a prosperar respecto de la sentencia analizada al haber acogido la tesis prohijada por la Corte Constitucional en una sentencia de unificación y no la regla de unificación del Consejo de Estado en lo que respecta a los descuentos de los salarios y prestaciones percibidos por el desempeño de otro cargo público de quien se ordenó reintegrar al servicio público en virtud de una orden judicial?*

Tesis 2: “Para la Sala, el fallo del Tribunal Administrativo de Santander tuvo en cuenta que las decisiones de unificación de la Corte Constitucional, cuando marcan el contenido y el alcance de los derechos fundamentales, también son vinculantes en el seno de la jurisdicción contenciosa, razón por la cual no puede predicarse de aquella corporación judicial una acción desprovista de causa o desapegada de la jurisprudencia coercitiva y pertinente al caso. Por el contrario, fue coherente con el sistema de fuentes que se describen desde la ley, y lo que condiciona su validez con la norma superior. En este particular, la Sala tiene en cuenta que, para el momento de dictarse el fallo de segunda instancia, recurrido en forma extraordinaria en esta oportunidad, ya se había proferido la sentencia SU-556 del 24 de julio de 2014, razón por la cual, era perfectamente viable que se fundamentara en ésta, a partir de lo que de su naturaleza en

sede de constitucionalidad en abstracto ya había dicho la misma Corte. (...) Así las cosas, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso ordinario identificado con el radicado 68679-33-33-751-2012-00074-01, no está llamado a prosperar, y en consecuencia se declarará infundado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 1: ¿Era necesario definir en el fallo de unificación sobre los topes o límites a los dineros reconocidos como restablecimiento del derecho con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de desvinculación de un nombramiento en provisionalidad?

Tesis 1: “[C]onsidero necesario aclarar mi voto, por las razones que pasarán a explicarse. En la providencia nada se dijo sobre los topes o límites al restablecimiento, lo cual considero que era fundamental definir en este fallo de unificación. En mi criterio, en atención a la estabilidad relativa en el cargo que se predica de los empleados públicos designados en provisionalidad, se debe limitar las sumas de dinero reconocidas como restablecimiento del derecho al que haya lugar. De manera que, resulta razonable y proporcional limitar el pago de salarios y prestaciones percibidos con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de desvinculación de un nombramiento en provisionalidad de acuerdo con el tope que sobre ese particular fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014”.

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 2: ¿Las deducciones en el restablecimiento del derecho obtenido, respecto de los ingresos recibidos por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, se deben limitar aquellos provenientes del sector público y no a los que obtenga del sector privado o como independiente?

Tesis 2: “[C]onsidero necesario aclarar que, aun cuando la providencia objeto de análisis solo unificó respecto a los descuentos que deben realizarse a la condena que obtiene un empleado en provisionalidad por su retiro ilegal, provenientes del sector público, lo cierto es que, en el fallo se afirmó que se “alineaba” a lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre el particular. No obstante, dicha Corte se pronunció no solo sobre tales descuentos, también respecto de aquello que el empleado en provisionalidad haya obtenido en el sector privado durante el tiempo que fue desvinculado. Sobre el particular, debo advertir que en mi criterio, los descuentos de los ingresos obtenidos en el sector privado, durante el tiempo en que se pretende el restablecimiento del derecho por el acto ilegal que desvinculó al empleado provisional, no debe proceder. La razón: como se advirtió en líneas precedentes, se trata de un verdadero restablecimiento

del derecho y la providencia de unificación se sustentó en que, el descuento de las sumas obtenidas en el sector público por un empleado en provisionalidad que fue desvinculado de manera ilegal obedece a la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política, que impide devengar más de una asignación del tesoro público. Luego, a mi juicio, las deducciones en el restablecimiento del derecho obtenido, respecto de los ingresos recibidos por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, se deben limitar aquellos provenientes del sector público y no a los que obtenga del sector privado o como independiente”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto del consejero Cesar Palomino Cortés

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: ¿La regla de unificación que permite las deducciones en el restablecimiento del derecho obtenido por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, no se debe hacer extensiva a las relaciones laborales que haya tenido en el sector privado?

Tesis: “[C]uando el Tribunal autoriza descuentos de los salarios que la demandante devengó en otra relación laboral, lo hace amparado por un mandato superior contenido en la Constitución Política, que irradia todo el sistema normativo y la actuación del juez. Dicha prohibición está contenida en el artículo 128 de la Carta Política y es una verdadera excepción que, en mi sentir, solo opera por vinculaciones de trabajo en el sector público y, en ese contexto, hacer los descuentos extensivos a vinculaciones en el sector privado sería, contrario a la Constitución y violatorio de las normas internacionales, por las razones arriba señaladas. En esa misma línea tampoco se comparte que la providencia producto de esta aclaración de voto se remita a la sentencia de la Corte Constitucional SU-691 de 2011, cuando señala que de no ordenarse los descuentos en todas las relaciones laborales sin distinguir se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Cesar Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: ¿La regla de unificación que permite las deducciones en el restablecimiento del derecho obtenido por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, debe hacerse extensiva a las relaciones laborales que haya tenido en el sector privado?

Tesis: “[D]ebo decir que los descuentos de la condena por vínculos laborales privados también están autorizados, conforme con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, desde luego, comparto. Dicha autorización ha sido construida a partir del entendimiento de que la indemnización del daño debe tasarse teniendo en cuenta, entre otras cosas, el tiempo en que la persona permaneció cesante por el retiro injustificado para calcular así el lucro cesante, como forma de reparación. Si la persona se reincorpora al campo laboral (público o privado) deja de estar cesante y empieza a recibir ingresos laborales para lograr su autosostenimiento, lo que empiece a recibir debe descontarse de la condena judicial reconocida para evitar el reconocimiento de sumas excesivamente onerosas. En el caso de los empleados que provisionalmente ocupan cargos de carrera, mi opinión es que la indemnización (que, desde luego, debe ser integral) tiene límites razonables para que se autorice el descuento de todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto del consejero Luis Alberto Álvarez Parra

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / FINALIDAD DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ALCANCE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Problema jurídico: ¿El alcance del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia es la revisión de una decisión emitida por un tribunal de instancia frente a una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, cuando esta, en ejercicio del mandato de unificación jurisprudencial, haya resuelto el mismo asunto bajo un criterio diferente?

Tesis: “[L]a interpretación adecuada del artículo 258 del CPACA, permite precisar su alcance en el sentido que, el recurso extraordinario tiene por finalidad revisar la decisión emitida por el tribunal de instancia frente a una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado, la cual dentro del sistema de fuentes tiene carácter vinculante y por tanto, es obligatoria, salvo que, en casos como el presente, la Corte Constitucional, en ejercicio del mandato de unificación jurisprudencial, haya resuelto el mismo asunto bajo un criterio diferente al de esta corporación, decisión que prevalece frente al precedente del Consejo de Estado, en virtud del principio de supremacía constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿El pago de lo dejado de percibir por un empleado vinculado en provisionalidad cuyo acto administrativo de retiro fue anulado, tiene un carácter indemnizatorio?*

Tesis: “[E]stimo que para los precisos efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el retiro del servicio de un empleado vinculado en provisionalidad, el pago de lo dejado de percibir tiene un alcance indemnizatorio, pues, como ya se dijo, su vínculo legal reglamentario es precario. Así mismo, considero que, si el demandante estuvo vinculado en otro cargo público, el pago de los emolumentos dejados de percibir en el empleo en provisionalidad no puede constituir una doble asignación, pues la fuente es una sentencia judicial y, como se dijo, ante un eventual reintegro no deviene el derecho a permanecer en el cargo en forma indefinida”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿La regla de unificación adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la procedencia de los descuentos en el restablecimiento del derecho obtenido por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, deben tener en cuenta las excepciones a las asignaciones señaladas en la Ley?*

Tesis: “Atendiendo a que esta Corporación ha considerado que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que se devenguen dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, exceptuando las asignaciones previstas en el artículo 19 de la Ley 4ª. Considero respetuosamente que la regla de unificación adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la procedencia de los descuentos indicados supra, deben tener en cuenta las excepciones a las asignaciones señaladas en la Ley. Asimismo, considero respetuosamente que los efectos retrospectivos de la sentencia de unificación son vinculantes y obligatorios únicamente para los casos pendientes de decisión en vía judicial a través de acciones ordinarias”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araujo Oñate

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / FINALIDAD DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ALCANCE DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Problema jurídico 1: *¿Las sentencias de unificación emanadas de las altas cortes tienen el carácter de precedente judicial?*

Tesis 1: “Aclaro mi voto, porque del acápite en el que se abordó el estudio de la importancia del precedente y de las sentencias de unificación en nuestro ordenamiento, advierto que a éstas últimas se les otorga

dicho carácter de precedente, fundado en la función unificadora de las altas cortes, al margen de la labor que en concreto realiza el fallador en esta clase de sentencias y de los efectos que ellas tienen. (...) [A]dvierto que, a diferencia de lo afirmado en el fallo, en el sentido de que las sentencias de unificación del Consejo de Estado son precedentes por emanar de esta Corporación en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción, no coincido en que por ese hecho pueda adjudicárseles el carácter de precedente judicial. Cosa distinta es que, del sentido otorgado a las normas que se interpretan en esas decisiones para solucionar los casos concretos y sus razones, las subreglas contenidas en esas sentencias resulten vinculantes para resolver un caso concreto en razón de su identidad o similitud fáctica y jurídica, porque cuando ello no ocurre así, por razones de justicia material el juez está autorizado a apartarse de ellas, cumpliendo con una carga argumentativa estricta en términos de suficiencia y transparencia motivacional. Derivado de lo anterior, tampoco considero plausible otorgar carácter coercitivo a la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional en sede de control concreto de constitucionalidad, porque conlleva a entender que la interpretación fijada en ellas no solamente es vinculante sino también obligatoria, cuando este último efecto, se reitera, sólo lo tienen las sentencias de constitucionalidad, toda vez que respecto de ellas, como ocurre con la ley, no es posible un apartamiento judicial pues hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 2: ¿El restablecimiento del derecho y la indemnización son formas de reparación del daño?

Tesis 2: “Me separo de esa diferenciación conceptual entre reparación y restablecimiento del derecho porque no fue dispuesta por la Constitución ni en el artículo 90 superior, que sustenta la responsabilidad del Estado y la reparación integral de un daño causado por éste, ni en cualquiera otra norma de la carta fundamental. Tampoco se infiere esa diferenciación de la literalidad del artículo 138 señalado, pues vista esa norma a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y entendida conforme con la teoría de los daños, lo que se puede inferir es que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede concurrir como formas de reparación del daño, tanto el restablecimiento del derecho como la indemnización. Cosa distinta es que la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y los efectos ex tunc o “desde siempre”, propios de la declaración de nulidad del acto que conlleva este tipo de acción, se traduzcan para este medio de control, en el reconocimiento del restablecimiento del derecho como principal forma de reparación, si y sólo si, volver las cosas al estado de siempre es algo materialmente posible. De no serlo, la reparación se realizará por vía de la indemnización”.

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico 3: ¿La reparación del daño a título de indemnización procede cuándo no es posible devolver las cosas a su estado anterior a través del restablecimiento del derecho

Tesis 3: “[A]claro mi voto en el sentido de indicar que la sentencia debió señalar expresamente que la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución impone que, cuando se acredite que el

demandante percibió remuneraciones de trabajo por otras vinculaciones con el Estado y con independencia de que la reparación del daño se haga a título de restablecimiento del derecho o de indemnización, esas remuneraciones deben restarse del quantum de la condena, porque su pago proviene siempre del erario y en ambos casos se dirige a reparar el daño ocasionado por el retiro del servicio, es decir, la privación injusta del trabajo y de su correspondiente contraprestación salarial y prestacional. Con lo anterior quiero denotar que no es el título del pago el que determina la aplicación de la prohibición constitucional sino la fuente pública de los recursos con que se pagan los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y la condición de que con ellos se repara un daño que proviene de la misma causa, esta es, la desvinculación ilegal del servidor, que de no haberse producido habría implicado la prestación del servicio con sus correspondientes contraprestaciones, en tanto y en cuanto, los componentes salariales y prestacionales son elementos no escindibles e irrenunciables de la relación legal y reglamentaria de trabajo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Aclaración de voto Rocío Araujo Oñate, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(J-SU\)](#)

Salvamento de voto conjunto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto y del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: ¿En el caso bajo estudio no se incurrió en la prohibición de artículo 128 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 19 de la Ley 4.ª de 1992 y reproducido por el artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002, establece que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación del tesoro público y, por tanto, el fallo de unificación emitido constituye un retroceso respecto de las posiciones sostenidas anteriormente?

Tesis: “[E]l fallo de unificación del 9 de agosto de 2022, que adoptó la tesis desarrollada por la Corte Constitucional, genera la sensación de que hubo un retroceso en las conquistas laborales que había logrado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante las sentencias del 28 de julio de 1996 y del 29 de enero de 2008, principalmente. Con ello se ven menguadas instituciones tan importantes como el valor de la justicia, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia laboral, la condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado y el principio de responsabilidad del Estado, como garantía del estado de derecho”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto conjunto Stella Jeannette Carvajal Basto y Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(J-SU\)](#)

Salvamento de voto del consejero William Hernández Gómez

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA

ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿La sentencia objeto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia desconoció el fallo de unificación del 29 de enero de 2008 proferido por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente radicado 76001-23-31-000-2000-02046-01(1153-04) y, en consecuencia, el recurso extraordinario está llamado a prosperar?*

Tesis: “[A]nexo el proyecto que en relación con el asunto presenté y, que no alcanzó las mayorías en su momento, el cual contiene la tesis que sostengo en relación con el tema objeto de debate (...) De conformidad con el recurso extraordinario de unificación presentado por la parte demandante, la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander desconoció la sentencia de unificación expedida el 29 de enero de 2008 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente radicado 76001-23-31-000-2000-02046-01(1153-04). Es de anotar que tal sentencia, si bien fue proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el artículo 270 ejusdem, razón por la cual se ha considerado como sentencia de unificación. En efecto, al consultar su texto, se observa que la Sala Plena asumió el conocimiento de tal proceso, a fin de definir la contradicción o controversia que se presentaba entre la decisión proferida por la Sección Segunda el 16 de mayo de 2002 y la adoptada en 1996 por la Sala Plena de lo contencioso administrativo. En el mismo sentido, se observa que la aludida sentencia de unificación fue debidamente publicada y notificada por edicto el 20 de febrero de 2008, cumpliéndose con ello el requisito de publicidad y que para la fecha en que se profirió la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander (13 de septiembre de 2016), la posición del Consejo de Estado contenida en la sentencia del 29 de enero de 2008, atrás referida, no había sido modificada. Pese a ello, la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander acogió la tesis prohijada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014 en los casos de desvinculación ilegal de las personas nombradas en provisionalidad, en lo que respecta a los descuentos de los salarios y prestaciones percibidos por el desempeño de otro cargo público y, en tal virtud, ordenó el descuento de los salarios y prestaciones sociales que percibió la demandante con ocasión de la vinculación que tuvo con el ICBF, durante el tiempo que estuvo desvinculada en virtud de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad. Para la Sala Plena del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Santander sí se apartó de la sentencia proferida por la Sala Plena del día 29 de enero de 2008, razón por la cual prosperará el recurso extraordinario de unificación. (...)”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(J-SU\)](#)

Salvamento de voto de la consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿En el caso bajo estudio no se incurrió en la prohibición de artículo 128 de la Constitución Política que establece que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación del tesoro público en tanto que el pago de lo dejado de percibir por un empleado vinculado en provisionalidad cuyo acto administrativo de retiro fue anulado, tiene un carácter indemnizatorio?*

Tesis: “[E]stimo que no era posible el descuento de esos emolumentos en virtud de lo previsto en el artículo 128 de la Constitución ya que ambos conceptos devienen de causas diferentes: uno se reconoce por la prestación personal y efectiva del servicio dentro del sector público; el otro se reconoce a título de indemnización por el acto declarado ilegal. En efecto, al tenor de lo establecido en el artículo 128 superior,

“[n]adie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. Luego, lo proscrito es recibir dos o más emolumentos cuya fuente u origen sea el ejercicio de empleos o cargos públicos, lo que explica el porqué se consagran las prohibiciones de (i) desempeñar dos empleos de forma simultánea, y (ii) percibir más de una asignación del Tesoro Público. Esas prohibiciones no se desconocieron en el caso concreto. De una parte, porque la accionante no desempeñó de forma simultánea dos empleos o cargos públicos. Por el contrario, la vinculación con el sector público fue sucesiva teniendo lugar la segunda de ellas en atención a la declaratoria de insubsistencia de la que fue objeto y que motivó el proceso ordinario que dio origen al presente asunto. De otra parte, tampoco podía señalarse válidamente que se percibiera más de una asignación del tesoro pues ello no implica considerar únicamente el origen de los recursos sino, además, la causa, el concepto o el título que sustenta el traslado patrimonial correspondiente: si es la misma se configurará la prohibición, y en caso contrario no hay lugar a su estructuración”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Salvamento de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: ¿La sentencia bajo estudio incurrió en una incongruencia interna al haber declarado infundado el recurso extraordinario y aun así haber procedido a unificar jurisprudencia, además de no haber abordado asuntos ligados a la decisión adoptada?

Tesis: “Tal como lo anuncié en la correspondiente sesión, con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto respecto del fallo de 9 de agosto de 2022, adoptado por la sala mayoritaria de lo contencioso-administrativo, por las siguientes razones: 1. Se inobservó la congruencia interna de la providencia, lo cual, desde el punto de vista de la lógica formal, compromete la validez de la decisión (...) [S]i resultó infundado el recurso extraordinario interpuesto con esa finalidad por la actora, no había lugar a unificar jurisprudencia.. (...). 2. Se apartó la Sala del propósito que se perseguía al momento de asumir el caso para unificar jurisprudencia, relacionado, entre otros, con el monto de la denominada «indemnización», comoquiera que en el aludido auto de 9 de agosto de 2017 se destacó que resultaba necesario efectuarlo dadas «Las diferencias jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto del monto de la indemnización de los empleados desvinculados de cargos de carrera que ocupaban en provisionalidad, y en lo atinente a la procedencia de los descuentos por concepto de salarios y prestaciones percibidos, han generado no solo inseguridad jurídica, sino también un número creciente de acciones de tutela tendientes a que se aplique uno u otro precedente», no obstante, no se realizó ningún pronunciamiento sobre el particular en el fallo aprobado. 3. Tampoco se hizo alusión en la sentencia de la cual me aparto al tema atañadero a la seguridad social en pensión, que está estrechamente ligado a la condición de los empleados nombrados en provisionalidad retirados del servicio público de manera ilegal, cuando se anule el acto que los separó, asunto que si bien no fue planteado por la actora, resulta inmanente a la controversia que nos ocupa y de naturaleza iusfundamental, que imponía examinarlo. 4. Por último, en la regla de unificación aprobada no se precisó el período o época cuando se causen las aludidas «sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público», que serán objeto de descuento al momento del pago de la condena por el ente estatal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Salvamento de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: ¿La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tenía competencia para unificar su jurisprudencia en relación con la procedencia o no de los descuentos de los empleados públicos nombrados en provisionalidad en tanto que no existía una sentencia de unificación aplicable a los supuestos fácticos del recurso extraordinario presentado?

Tesis: “[E]l caso materia de este proceso, la demandante no ostentaba derechos de carrera administrativa, pues, su vinculación con el régimen de función pública era a título precario, a través de un nombramiento en provisionalidad, de allí que los supuestos fácticos no son idénticos ni similares a los juzgados en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2008, exp 76001-23-31-000-2000-02046-02. Los nombramientos en provisionalidad no pueden ser equiparados, de ningún modo, a los de vinculación a empleos de carrera administrativa debido a que aquellos no tienen vocación de permanencia, son excepcionales, son residuales, están sujetos a un factor de temporalidad y generan un vínculo precario con el Estado. Así las cosas, la ratio decidendi de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2008 no es extensiva de los nombramientos en provisionalidad por cuanto los hechos materialmente relevantes que fueron objeto de juzgamiento por la Sala en esa precisa oportunidad versan sobre cargos de carrera administrativa. Por consiguiente, los hechos o supuestos fácticos de este caso concreto son completa y sustancialmente diferentes dado que el factor de permanencia, la estabilidad y el vínculo con el Estado son esencialmente distintos entre el empleo perteneciente al sistema de carrera administrativa y el vínculo determinado por un nombramiento en provisionalidad. En esa perspectiva, considero respetuosamente que la Sala debió limitarse a declarar infundado el recurso extraordinario de unificación porque la sentencia de 29 de enero de 2008, exp 76001-23-31-000-2000-02046-02 no tenía fuerza vinculante de precedente frente al supuesto de hecho objeto de juzgamiento en esta oportunidad y, por lo tanto, el Tribunal Administrativo de Santander podía autónomamente aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014 sin que esta circunstancia configurara un desconocimiento o trasgresión del precedente fijado por esta Corporación. En otros términos, la Sala no tenía competencia para unificar su jurisprudencia en relación con la procedencia o no de los descuentos de los empleados públicos nombrados en provisionalidad, de allí que, insisto, se debió rechazar de plano el recurso o simplemente declararlo infundado porque el Tribunal Administrativo de Santander podía apartarse libremente de la jurisprudencia de esta Corporación, dado que la sentencia de 2008 versaba sobre nombramientos en propiedad en el sistema de carrera administrativa”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

Salvamento de voto de la consejera María Adriana Marín

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿En el caso bajo estudio no se incurrió en la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público en tanto que el pago de lo dejado de percibir por un empleado vinculado en provisionalidad cuyo acto administrativo de retiro fue anulado, tiene un carácter indemnizatorio?*

Tesis: “Disiento de este tipo de descuentos ordenado de manera general, porque considero que deben distinguirse los eventos en los cuales se produce un restablecimiento del derecho de aquellos en los que se reconoce una indemnización, por no ser posible dicho restablecimiento. En efecto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto de insubsistencia debe ser la reversión de la situación, a fin de dejar indemne al servidor público que se ha visto afectado por un retiro ilegal. El efecto ex tunc de la declaratoria de nulidad implica retrotraer la situación al mismo momento de la expedición del acto administrativo irregular y, siendo este el efecto de la nulidad, es necesario que el restablecimiento consecuencial tenga este mismo alcance. Si el restablecimiento del derecho consiste en volver las cosas al estado anterior a la expedición de dicho acto, esto es, el reintegro al cargo que ha dejado de ocupar el servidor, por obra de la decisión ilegal, y el pago de los salarios y prestaciones que dejó de percibir durante el mismo término, sí deben descontarse las sumas que el empleado hubiera percibido en otro empleo público, porque la ficción que en tal caso se hace es la de que ese servidor siempre estuvo vinculado a la entidad de la que fue retirado ilegalmente y, por tanto, no sería posible que hubiera percibido una doble asignación del Tesoro Público, porque esto generaría no solo un enriquecimiento sin causa, sino que además se vulneraría el artículo 128 Superior. Pero, en los eventos en los que dicho restablecimiento no sea posible, la declaratoria de nulidad del acto debe ser fuente de reparación, la cual debería ser fijada por el Legislador, tal como lo hizo tratándose de los servidores del sector privado (art. 64 CST). Para tal efecto, deberán tenerse en cuenta el tiempo de servicios, el momento en el cual el cargo fue provisto en carrera, o la ocurrencia de alguna de las causales de retiro del servicio (art. 41 Ley 909 de 2004) (...) Dicha indemnización sí resulta, a mi juicio, perfectamente compatible con los salarios que pudiera haber percibido la persona en el sector público o privado, porque no corresponden al pago de una prestación laboral, o mejor, a la ficción de que estuvo laborando todo el tiempo de la desvinculación, sino a la reparación por un daño antijurídico, derivado de una decisión ilegal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto María Adriana Marín, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(J-SU\)](#)

Salvamento de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / EMPLEADO PÚBLICO / SALARIO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO / REINTEGRO DEL EMPLEADO PÚBLICO POR ORDEN JUDICIAL / PROHIBICIÓN A LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ALCANCE DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LA ORDEN DE PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA

Problema jurídico: *¿En el caso bajo estudio no se incurrió en la prohibición de artículo 128 de la Constitución Política, reglamentado por el artículo 19 de la Ley 4.ª de 1992 y reproducido por el artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002, establece que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación del tesoro público y, por tanto, el fallo de unificación emitido constituye un retroceso respecto de las posiciones sostenidas anteriormente?*

Tesis: “Por el presente escrito me permito señalar que comparto plenamente los argumentos consignados en el salvamento de voto presentado por los honorables consejeros de Estado Stella Jeannette Carvajal Basto y Rafael Francisco Suárez Vargas frente al fallo dictado por la Sala Plena en el proceso de la referencia, mediante el cual se decidió “que son procedentes los descuentos efectuados a la condena de carácter laboral, respecto de las sumas percibidas a título de salarios y prestaciones sociales en relaciones de trabajo en el sector público”, cuando se obtiene el restablecimiento del derecho producto de la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad. En todo caso, quiero poner de relieve que las consideraciones desarrolladas en la sentencia solamente son aplicables a litigios en donde se demande la nulidad del acto de desvinculación de un empleado provisional, sin que puedan extenderse de manera alguna a otra clase de desvinculaciones laborales en cargos de carrera o de libre

nombramiento y remoción. En lo que concierne al caso concreto, considero que, si se hubiese aplicado la línea jurisprudencial hasta ahora vigente, no serían procedentes los descuentos a la demandante y, por lo mismo, considero que se ha debido declarar fundado el recurso de unificación y disponer la revocatoria parcial de la decisión de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 9 de agosto de 2022; Salvamento de voto Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 \(IJ-SU\)](#)

SECCIÓN SEGUNDA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de unificación fijó las reglas jurisprudenciales para retirar del servicio por voluntad del gobierno, en ejercicio de la facultad discrecional, al personal uniformado de la Policía Nacional y la Fuerza Pública.

Síntesis del caso: El Ministerio de Defensa en ejercicio de la facultad discrecional expidió el acto de retiro del servicio por voluntad del Gobierno, del Mayor de la Policía Nacional quien consideró que el acto se expidió sin motivación y con desconocimiento de las calificaciones satisfactorias del servicio y de la existencia de múltiples felicitaciones recibidas durante su vinculación con la entidad.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / REGLAS JURISPRUDENCIALES / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR

Problema jurídico 1: ¿Cuáles son las reglas jurisprudenciales que se deben considerar para retirar del servicio por voluntad del gobierno, en ejercicio de la facultad discrecional, al personal uniformado de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares?

Tesis 1: [...]“Las controversias relacionadas con el retiro tanto del personal uniformado de la Policía Nacional como de las fuerzas militares (cuya normativa resulta materialmente igual para efectos de esta situación administrativa) por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, la Sala fija las siguientes reglas jurisprudenciales: i) La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad .ii) En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregarle copia de la referida recomendación y sus soportes; y de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa. iii) En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad. Efectos de las reglas de unificación. En desarrollo de las atribuciones del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, previstas en el artículo 237 (ordinal 1°.) de la Constitución Política y con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva, los principios de buena fe, igualdad y seguridad jurídica, y superar situaciones que afecten el valor supremo de la justicia, la regla de unificación que se adopta en este fallo es vinculante y debe aplicarse para decidir controversias pendientes de solución, tanto en sede administrativa como de competencia de esta jurisdicción⁵⁸; sin embargo, no se aplicará a casos que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, por ser inmodificables.(..)”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / FALSA MOTIVACIÓN / CALIFICACIÓN DE SERVICIOS

Problema jurídico 2: ¿Se encuentra afectado de falsa motivación el retiro del servicio por voluntad del Gobierno del Mayor de la Policía Nacional que cuenta con calificaciones satisfactorias y múltiples felicitaciones durante su vinculación laboral?

Tesis 2 : “[...] Para la Sala resulta claro que el acto administrativo de retiro del accionante tuvo como fundamento el concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, tal como lo exige el artículo 4.º de la Ley 1712 de 2014, la cual plasmó explícitamente las motivaciones de su recomendación en el acta 7 de 30 de marzo de 2009, dado que en la sesión inicialmente celebrada no lo había hecho (5 de diciembre de 2008), por lo que el accionante tuvo la oportunidad de conocer las razones fácticas por las que se dispuso su desvinculación y, en tal sentido, se procede a analizar si estas colman las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad. Nótese del análisis probatorio que los motivos que condujeron a la Administración a recomendar y ordenar el retiro del accionante del servicio policial conciernen a razones de mejoramiento del servicio público, en atención a que encuentran sustento en los requerimientos a él dirigidos por parte del comandante del departamento de Policía de Nariño, máxima autoridad de mando dentro de la dependencia en la que laboraba, acerca de demoras en el cumplimiento de determinadas labores atañedoras a su función como jefe administrativo de ese departamento de policía, «[...] traumatizando así el oportuno cumplimiento a las instrucciones del mando institucional y a los requerimientos de la ciudadanía en particular [...]», como se plasmó en alguno de aquellos requerimientos, puesto que se advierte que fueron más de tres y algunos reiterados.(...)al contrastar el contenido de los cuatro requerimientos que condujeron al retiro con las anotaciones positivas consignadas en el formulario 2 de seguimiento de la evaluación del desempeño policial de 2008, los primeros fueron efectuados en relación con asuntos puntuales respecto del ejercicio de las funciones y tareas específicas a su cargo, de los cuales tres lo fueron frente a su omisión de respuesta a anteriores solicitudes (seis, con plazo de vencimiento entre abril y mayo de esa anualidad) sobre la construcción del armerillo, la devolución de elementos, el sumisito de combustible, el diligenciamiento de formulario requerido por la subdirección de seguridad ciudadana, la modificación de partida con cargo al presupuesto de funcionamiento de la Policía Nacional de la vigencia fiscal 2008, la información acerca de la conformación de comités de armamento y del porqué no se cumplieron las metas en la ejecución de aportes de acuerdo con las expectativas planteadas por la dirección administrativa y financiera y los informes mensuales referentes al fortalecimiento y acercamiento con gremios, empresarios y demás entidades públicas o privadas.(...)carece de asidero jurídico la afirmación del demandante de que las razones de servicio aducidas en el acto administrativo demandado «[...] contradice[n] a todas luces el excelente desempeño profesional del oficial [...]», puesto que, además de lo anterior, pese a que en las evaluaciones de desempeño policial obtuvo un puntaje de carácter superior en los últimos tres años de servicios (2006-2008), obsérvese que esas calificaciones las realizó un funcionario diferente al comandante del departamento de policía al que pertenecía el actor (subcomandante [2008] y comandantes operativo de seguridad ciudadana [2006 y 2007], de la estación centro y del primer distrito de Pasto [2007]), de acuerdo con las anotaciones realizadas en el formulario de seguimiento, también diligenciadas por ellos, de las cuales ya en los años 2006 y 2007 presentaba algunas acerca de su falta de compromiso institucional e incumplimiento a las órdenes impartidas por sus superiores. Asimismo, recuérdese que la valoración probatoria debe hacerse respecto de toda la documentación y demás pruebas que se hayan allegado al proceso, por lo que no puede pretender el accionante que solo se tenga en cuenta el puntaje de su calificación para desvirtuar las demás circunstancias que rodeaban su desempeño policial (existencia de los hechos indicados en el acto administrativo) y que evidenciaban conductas no acordes a la misión institucional. (...)Esta Sala comparte el criterio del señor agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, en cuanto a que, pese a las felicitaciones y anotaciones positivas que obtuvo el demandante durante su servicio, así como las calificaciones superiores en los últimos tres años, eso «[...] no da certeza sobre condiciones y calidades por fuera de lo esperado [...]» (f. 449), toda vez que dada la pertenencia del actor a la fuerza pública y su rango dentro de la escala de oficiales de la Policía Nacional, su comportamiento debía tender hacia un grado de excelencia, y aquellas felicitaciones y anotaciones positivas no evidencian que estuviera muy por encima del nivel de exigencia que se requiere del personal de oficiales (...)la Sala estima que la Administración colmó el mínimo de motivación expresa, habida cuenta de que dejó plasmadas las razones objetivas que condujeron a la adopción de la decisión definitiva de retiro, de las cuales tuvo conocimiento el accionante, quien además accedió a los oficios que la sustentaron, tanto es así que los anexó a la demanda. De igual modo, no se demuestra una falsa motivación, entendida esta como una falsedad de los hechos o su apreciación errónea⁷⁷, puesto que verificada la historia laboral y los oficios que sirvieron de fundamento para recomendar el retiro, resultó evidente que el compromiso del servidor hacia el ejercicio de sus funciones no era constante [...]

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 7 de abril de 2022, 52-001-23-31-000-2009-00349-01\(4288-2016\)](#)

Salvamento de voto del Consejero William Hernández Gómez

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR / INDEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / FALSA MOTIVACIÓN

Problema jurídico: *¿La decisión de retiro del servicio del Mayor de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno se encuentra debidamente motivado de manera que garantice el debido proceso y, se ajuste a las reglas de unificación fijadas por la Sala de la Sección Segunda de la Corporación para el retiro del servicio, en ejercicio de la facultad discrecional, del personal uniformado de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares?*

Tesis: “[...]Sobre los hechos y el precedente adquiere suma relevancia en el fallo del cual me aparto, porque la regla de unificación ordena que la recomendación de retiro debe contener el estudio pertinente y completo de la sugerencia de desvinculación, respaldado en razones objetivas, sin visos de arbitrariedad o capricho. Sin embargo, a partir del análisis de los hechos del litigio claramente no fue aplicada, pasando a desnaturalizarse la finalidad de las sentencias de unificación, como procedo a explicar. (...)la primera regla de unificación se desglosa de la siguiente manera: La recomendación de retiro debe basarse en (i) un estudio pertinente; (ii) respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho); (iii) plasmadas en la respectiva acta (Esto le permite conocer la razón por la cual fue desvinculado, pues al desconocerla, se torna casi imposible ejercer el derecho de contradicción y defensa); y (iii) se debe conceder la oportunidad al interesado de conocer su contenido. Ciertamente, a luz de la regla de unificación, la recomendación de retiro debe contener las razones reales y objetivas por las cuales se dispuso la desvinculación del servicio, significa ello entonces que en la motivación contenida en los decretos demandados no caben expresiones como “entre otros”, ya que se da entrada a razones distintas que no se indican en el acto de retiro y que lógicamente el interesado desconoce. En el marco de esta litis, el hecho más relevante consiste en que el demandante fue retirado del servicio mediante el Decreto 4859 de 30 de diciembre de 2008. Este acto discrecional no estaba expresamente motivado, en la medida que solo indicó como fundamento normativo la facultad discrecional regulada en la Ley 857 de 2003, indicando que “obedece eminentemente a las razones del servicio con el fin de procurar garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del ESTADO”. (...)la primera regla de unificación se desglosa de la siguiente manera: La recomendación de retiro debe basarse en (i) un estudio pertinente; (ii) respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho); (iii) plasmadas en la respectiva acta (Esto le permite conocer la razón por la cual fue desvinculado, pues al desconocerla, se torna casi imposible ejercer el derecho de contradicción y defensa); y (iii) se debe conceder la oportunidad al interesado de conocer su contenido. Ciertamente, a luz de la regla de unificación, la recomendación de retiro debe contener las razones reales y objetivas por las cuales se dispuso la desvinculación del servicio, significa ello entonces que en la motivación contenida en los decretos demandados no caben expresiones como “entre otros”, ya que se da entrada a razones distintas que no se indican en el acto de retiro y que lógicamente el interesado desconoce. Al entenderse que están debidamente motivados los decretos demandados, la resolución del caso concreto, entra en contradicción con la parte motiva del fallo que indica “el «estándar mínimo de motivación» al que alude la Corte Constitucional, permite que el interesado pueda conocer los soportes que sirvieron de fundamento a la respectiva recomendación de retiro y el consecuente acto de desvinculación, para que posteriormente pueda ventilar sus inconformidades ante el juez de lo contencioso-administrativo, y este a su turno pueda valorar de manera objetiva si la motivación del acto administrativo estuvo inspirada en el mejoramiento del servicio público o encubre una finalidad contraria a las necesidades del servicio.(...)Por consiguiente, el propósito de la regla de unificación dirigido a que no existan motivos ocultos y ajenos al mejoramiento del servicio, no se cumple en el presente asunto, conllevando a que en la práctica no se garantice la eficacia el derecho al debido proceso, pues la motivación pasa a ser solo un requisito formal. De esta manera, la falta de congruencia entre las evaluaciones de desempeño y el ejercicio de la facultad discrecional motivado en los oficios previamente citados, solo permite inferir que los actos acusados están viciados de nulidad por falsa motivación, en la medida que no expresaron las razones reales que fundaron la decisión de retirar al Mayor del servicio de la Policía Nacional.[...]”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 7 de abril de 2022, 52-001-23-31-000-2009-00349-01\(4288-2016.Con salvamento de voto de William Giraldo Gómez](#)

Salvamento de voto del Consejero César Palomino Cortés

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD / FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR

Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos de proporcionalidad y razonabilidad al retirar del servicio por voluntad del Gobierno a un Mayor de la Policía Nacional por bajos resultados en su gestión, pero en contradicción con la calificación de servicios que destaca su desempeño con múltiples felicitaciones?

Tesis: “[...]La sentencia indica que pese a que la administración no indique de forma expresa los hechos que dieron lugar a la decisión de retiro del servicio, por este solo hecho el acto no está viciado de nulidad, de modo que corresponde al juez determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, en armonía con las reglas de la sana crítica.(...)lo cierto es que en la motivación de los decretos demandados se indicó que las razones de mejoramiento del servicio que se tuvieron en cuenta se fundamentaron en los continuos llamados de atención durante el año 2008, que demostraban los bajos resultados en la gestión del Mayor, como jefe administrativo del Departamento de Policía de Nariño. (...)En mi opinión, si las razones reales y objetivas contenidas en la recomendación de retiro están ligadas a la adecuada gestión administrativa, entonces lo lógico y coherente es que la recomendación correspondiera al contenido de la evaluación de desempeño del accionante, en su calidad de jefe administrativo del Departamento de Policía de Nariño. Por el contrario, las evaluaciones de desempeño del accionante tuvieron una calificación superior de 1200.En efecto, se observa que el Decreto 1140 de 31 de marzo de 2009 hace énfasis en la baja gestión administrativa del Mayor, acreditada con los oficios 000917 COMAN DENAR del 14 de abril de 2008; 001122 COMAN DENAR del 3 de mayo de 2008; 001649 COMAN DENAR del 23 de julio de 2008; y 001782 del 5 de septiembre de 2008. (...)Cabe resaltar que en el asunto bajo estudio, obra la evaluación de desempeño del periodo 1 de febrero a 15 de noviembre de 2008 (9 meses y 15 días), del Mayor Luis Alfredo Burgos Pabón, realizada por el Subcomandante del Departamento de Policía de Nariño. En dicha evaluación se otorgó el actor un puntaje de 1200. Durante este año no obran anotaciones negativas. Por el contrario, del análisis de la evaluación se resaltan 4 felicitaciones. (...)Se plantea entonces claramente la falta de correspondencia entre la evaluación de desempeño del año 2008 calificada con 1200 (puntaje superior) y los referidos oficios, en los que se le reprocha la deficiente gestión administrativa y falta de compromiso.(...)Por tanto, no se explica cómo la Policía Nacional en la evaluación de desempeño le concede al Mayor una calificación superior que no se ve afectada por los “múltiples requerimientos plasmados en los oficios”. No obstante, dichos oficios sí se tienen en cuenta para retirarlo del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, constituyendo la motivación alegada por la entidad. Como resultado del análisis en conjunto de las evaluaciones de desempeño y los referidos oficios, es claro que el acto administrativo que retiró del servicio al actor con fundamento en la facultad discrecional desconoce los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que el incumplimiento de unos requerimientos de índole administrativo no afectó su calificación de desempeño, pero para la entidad sí tienen la envergadura suficiente que justifica el retiro para mejorar la prestación del servicio[...]”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 7 de abril de 2022, 52-001-23-31-000-2009-00349-01\(4288-2016\). Con salvamento de voto de César Palomino Cortés](#)

2. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación fijó las reglas jurisprudenciales sobre la prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se demandó la nulidad del acto administrativo por el cual la subdirectora de talento humano del DAS le negó la inclusión de la prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales diferentes a pensión.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / COMPETENCIA PARA REGULAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS / ALCANCE DE LA COMPETENCIA PARA DEFINIR LA NATURALEZA SALARIAL DE CIERTOS FACTORES QUE DEVENGAN LOS SERVIDORES PÚBLICOS / RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS / LA PRIMA DE RIESGO DE LOS SERVIDORES DEL DAS COMO FACTOR SALARIAL PARA LA LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DIFERENTES A PENSIÓN

Problema jurídico: *¿El señor [...] tiene derecho a que la prima de riesgo, que devengó en su condición de detective del DAS, sea incluida en la liquidación de las prestaciones sociales, tales como cesantías, prima de servicios, prima de navidad y bonificación por servicios, entre otros?*

Tesis: «[...] El Gobierno tiene la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En ejercicio de esta competencia puede definir que determinado emolumento tenga el carácter de factor salarial, para efectos de liquidación de prestaciones sociales, que lo tenga solo para algunas o que carezca de dicho efecto. Por ese solo hecho no se vulneran los derechos de los trabajadores. Tampoco se desconoce el concepto amplio de salario, ante la inexistencia de un imperativo constitucional o convencional que obligue a tenerlo como una limitación de su competencia o que imponga que todas las sumas que lo componen deben ser la base para el cálculo de tales prestaciones. Con todo, esta potestad no es absoluta, si se tiene en cuenta que para ello debe sujetarse a las normas superiores que imponen la protección del salario como elemento trascendente y fundamental de los derechos laborales. En esta oportunidad, un análisis preliminar de cara a las garantías del artículo 53 y los principios de la Ley 4 de 1992 no permite derivar su incompatibilidad con los mandatos superiores que debió atender la autoridad competente. En ese orden, el ejecutivo estaba habilitado para expedir las normas que rigen la prima de riesgo, y con ello, disponer que no es factor salarial para liquidar prestaciones sociales, a pesar de su habitualidad y carácter compensatorio. Sin embargo, de manera progresiva amplió este beneficio, primero en el personal al que lo asignó, luego en su porcentaje, más adelante le confirió efectos pensionales (a partir de la Ley 860 de 2003) y, posteriormente, le otorgó plenitud para la liquidación de prestaciones sociales, una vez los servidores del suprimido DAS fueron incorporados a otras entidades públicas, según el Decreto 4057 de 2011. Regla de unificación. De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. [...] El demandante no tiene derecho a la inclusión de la prima de riesgo para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales tales como: cesantías, bonificación por servicios prestados, vacaciones, prima de servicios, prima de antigüedad, prima de vacaciones y prima de navidad, causadas durante su labor como detective del DAS hasta la supresión de la entidad. [...] Como ha quedado expuesto, el ejecutivo tenía la potestad de disponer que algún factor en particular no sea incluido en la liquidación de las prestaciones sociales, a través de los actos que los regulan. Este entendimiento fue avalado por la Corte Constitucional, la cual destacó que por ese solo hecho no se pueden entender vulnerados los derechos de sus destinatarios. Adicionalmente, la disposición contenida en la norma cuya inaplicación se pretende mantiene la presunción de legalidad y con ello es plausible concluir que no se ha desvirtuado hasta el momento que aquella se expidió de acuerdo con los principios y criterios señalados por la Ley 4 de 1992 que incluyen el de la sujeción al marco de la política macroeconómica y fiscal, así como la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad. De esta manera, la noción de *salario* no limita esta facultad reguladora del Gobierno ni es admisible sostener que este concepto se desconoce en su ejercicio cuando señala

que determinado emolumento esté excluido del cómputo de la liquidación de prestaciones sociales. Este entendimiento se acompasa con la interpretación que el Consejo de Estado ha venido impartiendo al estudiar la incidencia prestacional de los emolumentos que reciben los servidores públicos. [...] En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente: De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de SUJ-027-CE-S2-2022 de 12 de mayo de 2022, radicación: 05001-33-33-000-2013-01009-01\(2263-2018\).](#)

3. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación, fijó las reglas jurisprudenciales sobre la pensión de jubilación del régimen especial de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se demandó la nulidad de los actos administrativos por los cuales la UGPP le negó la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, entre ellos la prima de riesgo de que trata el Decreto 2646 de 1994.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DEL DAS / LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DAS QUE SE CONSOLIDARON EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / COTIZACIÓN ESPECIAL DE ALTO RIESGO / PRIMA DE RIESGO DEL DECRETO 2646 DE 1994 Y SU INCIDENCIA EN EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR FRENTE A LOS APORTES PARA PENSIÓN

Problema jurídico 1: «¿La señora [...], quien se desempeñó como detective del Departamento Administrativo de Seguridad, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios?»

Tesis 1: «[...] No es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicios. Lo anterior comoquiera que la liquidación de la prestación debe efectuarse sobre el 75%, del promedio de los salarios o rentas que debían ser base de cotización durante los diez (10) años anteriores al disfrute efectivo de la pensión. Los factores salariales que deben incluirse son: asignación básica, bonificación por servicios prestados y la prima de riesgo, esta última por ser exdetective del DAS, en los términos definidos por la Ley 860 de 2003. En consecuencia, la prima de riesgo debe ser computada en el cálculo de la prestación, en los porcentajes señalados por el parágrafo 4.º del artículo 2 de la mencionada Ley 860 de 2003. [...]»

Problema jurídico 2: «¿Se debe ordenar el reconocimiento de intereses moratorios en favor de la demandante?»

Tesis 2: «[...] no resulta necesario ordenar en forma expresa el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que tratan los artículos 192 y 195 del CPACA pues, como se reitera, estos operan por

ministerio de la ley y, por tanto, proceden en todos los casos de sentencia condenatoria por imperativo legal.»

Reglas de unificación:

«[...] En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA Primero: 1. Los servidores que desarrollaron actividades de alto riesgo del DAS, cobijados por los regímenes de transición de que tratan los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, sin embargo, el ingreso base de liquidación es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, este es: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. 2. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones aquí referidas son los devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión. En el caso del personal del DAS de que tratan los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994, la prima de riesgo prevista en este decreto debe incluirse para liquidar la pensión a partir de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la misma ley, es decir: - En el 40%, desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007. - En el 50%, desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades, por disposición del Decreto 4057 de 2011. 3. Si el empleador no cumplió la obligación de realizar los descuentos en el porcentaje a su cargo y el del empleado destinados a las cotizaciones para el sistema de pensión sobre los factores devengados que, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 860 de 2003, debían ser base de cotización o si omitió el traslado de la cotización especial por alto riesgo, sin que la entidad de previsión social hubiera adelantado las gestiones pertinentes para su cobro, ello no es oponible al interesado para que la pensión especial se reconozca y liquide de acuerdo con los parámetros indicados en esta sentencia.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-028-CE-S2-2022 de 28 julio de 2022, radicación: 25000-23-42-000-2013-02380-01 \(2656-2014\)](#)

4. La Sección Segunda del Consejo de Estado fija regla de unificación en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia de jubilación.

Síntesis del caso: La accionante, actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 138 del CPACA, con el fin que se anularan las resoluciones expedidas por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales y la Dirección de Pensiones de la UGPP: (i) RDP 003051 del 27 de enero de 2015, que le negó el reconocimiento de la pensión gracia; (ii) RDP 009070 del 6 de marzo de 2015, que desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó; y (iii) RDP 014101 del 13 de abril de 2015, que resolvió el recurso de apelación incoado dentro de la actuación administrativa en comento y ratificó la postura de la entidad demandada, considerando que los tiempos laborados por la docente no podían estimarse para tales efectos.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / PENSIÓN GRACIA / EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PENSIÓN GRACIA / REGULACIÓN LEGAL DE LA PENSIÓN GRACIA / FINALIDAD DE LA PENSIÓN GRACIA / BENEFICIARIO DE LA

PENSIÓN GRACIA / REQUISITOS DE LA PENSIÓN GRACIA / FACTORES DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / TIEMPO DE SERVICIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA

Problema jurídico: «¿La demandante tiene derecho a que la UGPP reconozca, liquide y pague una pensión gracia, en aplicación del régimen consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas que regulan dicha prestación?»

Tesis: «[...] El artículo 1 de la Ley 114 de 1913 dispuso que los maestros de escuelas primarias oficiales «que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley». Por su parte, las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 consagraron la posibilidad de que los docentes obtuvieran la pensión gracia computando los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, siempre y cuando cumplieran los demás requisitos fijados por el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, pues estos no fueron modificados por la normativa posterior. Dentro de los requerimientos para acceder al mencionado beneficio, el artículo 4 ibidem incluyó el referente a que el educador no haya recibido o reciba «otra pensión o recompensa de carácter nacional». En virtud de dicho condicionamiento, la Sala Plena de esta corporación, mediante sentencia del 29 de agosto de 1997, concluyó que «la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales». En la mencionada sentencia también se indicó que, con ocasión de la expedición de la Ley 91 de 1989, dicha pensión especial debe reconocerse a los docentes nacionalizados, ya que inicialmente contaban con una vinculación del orden territorial, pero fueron sometidos repentinamente a un cambio de tratamiento que los adscribió a la nación. [...] la pensión gracia se reconoce a los docentes que estén dentro de los siguientes supuestos: i) Vinculados «hasta el 31 de diciembre de 1980». ii) Que «tuviesen o llegaren a tener derecho». iii) Que «cumplan con la totalidad de los requisitos» previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado. [...] Al interior de la jurisdicción se han identificado diversas posturas frente al sentido y alcance de la citada norma y de la Sentencia C-489 de 2000, que declaró su exequibilidad condicionada, las cuales se resumen a continuación: 1. El artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 permitió que los docentes con vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 accedieran a la pensión gracia, siempre y cuando hubieran cumplido los 20 años de servicio al 29 de diciembre de 1989. 2. El artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 permitió que los docentes con vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 accedieran a la pensión gracia, para lo cual podrían sumar los tiempos laborados con posterioridad al 29 de diciembre de 1989. [...] el artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 no exige que al 31 de diciembre de 1980 el docente debe encontrarse en servicio activo, pues lo que el texto preceptúa es que dicha fecha «es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda», es decir, que no es válido imponer un requerimiento adicional que no previó el legislador para restringir el acceso a la prestación. Igualmente, esta corporación ha explicado que para el reconocimiento de la pensión gracia a los «docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», la aludida norma no estableció exigencia alguna frente a los siguientes aspectos: a. contar con determinado período de vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980; b. que los servicios prestados como docente sean continuos o interrumpidos; c. que para la referida fecha el maestro deba tener un vínculo laboral vigente. Así las cosas, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se ha encaminado a afirmar que la condición para el reconocimiento de la pensión gracia «es que la vinculación del docente territorial sea anterior al 31 de diciembre de 1980, contando tiempos posteriores siempre y cuando se demuestren como nacionalizados o territoriales». [...] La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-489 de 2000, declaró exequible la expresión «vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», pero bajo el entendido de que «las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer». [...] En virtud del anterior lineamiento jurisprudencial, algunos juzgados y tribunales administrativos del país han sostenido que la Sentencia C-489 de 2000 dispuso un límite temporal, consistente en que la pensión gracia únicamente se podría reconocer a quienes hubieran reunido todos los requisitos antes del 29 de diciembre de 1989; sin embargo, esta conclusión no se desprende del texto de la referida providencia y resulta contradictoria con las demás sentencias de constitucionalidad que han abordado asuntos similares. [...] el referido supuesto no fue objeto de pronunciamiento, la Corte Constitucional tampoco sostuvo de manera expresa que los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 solo tenían hasta el 29 de diciembre de 1989 para alcanzar la edad y el tiempo de servicios propios de la pensión gracia; [...] mediante la Sentencia C-954 de 2000, se declaró la exequibilidad del artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989, puesto

que no vulneró el derecho a la igualdad de los docentes que ingresaron al servicio después del 31 de diciembre de 1980, sino que buscó «garantizar y reconocer el derecho a la pensión gracia de “Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, en los términos en que la prestación fue concebida por las disposiciones legales que la consagran, desarrollan y modifican». [...] En las Sentencias C-479 de 1998 y C-915 de 1999 se analizó la constitucionalidad de las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933 por considerar que, aunque fueron derogadas por la Ley 91 de 1989, continuaban produciendo efectos, esto es, seguían vigentes para los docentes que se vincularon con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y que «cumplieron o llegaren a cumplir los requisitos» exigidos para obtener tal beneficio pensional. La anterior conclusión también fue plasmada en la Sentencia C-085 de 2002, que estudió la constitucionalidad de la Ley 116 de 1928 partiendo del supuesto de que la Ley 91 de 1989 «distinguió dos situaciones en relación con los docentes, una, para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y, otra, para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, teniendo en consideración, para los primeros, la naturaleza del vínculo, según lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1937, entre otras». Por lo anterior, se estimó necesario analizar la exequibilidad de la Ley 116 de 1928, porque siguió aplicándose «respecto de los docentes nacionalizados, es decir, los vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, por las entidades territoriales». [...] la Sentencia C-084 de 1999 estableció que la pensión gracia «sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980», es decir, que mantuvo sus efectos aún con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, pues esta así lo dispuso expresamente en su artículo 15. A partir de dicha premisa, se sostuvo que «[e]llo significa, a contrario sensu, que ella [alude a la pensión gracia] no rige para los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, pues éstos docentes, “nacionales y nacionalizados”, tendrán derecho “sólo a una pensión de jubilación [...]”». [...] Mediante la Sentencia SU-014 de 2020, la Corte Constitucional explicó que el artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 «solo tiene una lectura posible, esto es, la interpretación literal, gramatical y finalista, conforme a la cual, los profesores de primaria, los empleados y docentes de las Escuelas Normales, los inspectores de instrucción pública y los docentes oficiales de secundaria aún podrían acceder a la prestación siempre que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 y cumplieran los demás requisitos de ley». A partir de dicho entendimiento, se reconoció la pensión gracia a una docente que se vinculó antes de la referida fecha y consolidó su estatus con posterioridad a la promulgación de la Ley 91 de 1989. [...] Los razonamientos anteriormente expuestos en cuanto a la lectura que debe darse al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 son congruentes con los principios de favorabilidad en materia laboral y pro homine, los cuales derivan de la filosofía humanista que inspira el ordenamiento constitucional colombiano y obligan a que «siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental». Además, dichas conclusiones son expresión del deber que tienen las autoridades judiciales de resolver bajo una hermenéutica que no suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el bloque de constitucionalidad o en las normas internas. Este hilo argumentativo cobra especial relevancia en la materia analizada, toda vez que el litigio recae sobre un asunto pensional, cuyo carácter es irrenunciable, afecta al ramo docente y repercute en la congrua subsistencia de los maestros que durante más de 20 años se han desempeñado con idoneidad, honradez, consagración y buena conducta en una profesión de altísima responsabilidad e importancia para la población, [...] **la Sección Segunda del Consejo de Estado fija la siguiente regla de unificación en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia de jubilación: Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.** [...] en torno a los efectos de las providencias de unificación, las reglas jurisprudenciales fijadas en esta sentencia son vinculantes en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en sede administrativa; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y, por ende, resultan inmodificables. [...] La señora (...) demostró que laboró en el magisterio oficial durante más de 20 años como docente de primaria, en plazas clasificadas como nacionalizadas y territoriales. Igualmente, tuvo una experiencia como educadora anterior al 31 de diciembre de 1980, por ende, en lo que respecta al tiempo de servicio, cumple con los presupuestos previstos por las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989 para ser acreedora del beneficio pensional pretendido. [...] La demandante tuvo vinculaciones en interinidad, las cuales son válidas para obtener la pensión gracia objeto de controversia. [...] las vinculaciones en interinidad son computables para acceder a la pensión gracia, pues lo relevante es la prestación efectiva del servicio en el ramo docente del orden territorial o nacionalizado, lo cual se acreditó en el sub lite. [...] El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio certificó que la actora fue vinculada como docente por contratos de prestación de servicios durante los años 1993 y 1994, los cuales también deben computarse para efectos de obtener la pensión gracia. [...] Conforme al anterior lineamiento

interpretativo, en el sub lite se computarán los tiempos laborados por la actora en virtud de contratos de prestación de servicios, celebrados con el alcalde del municipio de Sogamoso y que se pagaron con recursos propios de dicho ente territorial, en razón a que la normativa especial no excluyó tal modalidad contractual para el acceso a dicho beneficio laboral; por el contrario, lo relevante es que el interesado demuestre haber trabajado en el magisterio oficial como maestro territorial o nacionalizado, así como tener una experiencia docente anterior al 31 de diciembre de 1980. Es pertinente aclarar que esta tesis es consonante con el mandato constitucional de privilegiar la realidad sobre las formalidades en aras de garantizar el acceso de los trabajadores a sus derechos mínimos laborales. Igualmente, esta decisión se adopta en razón a las particularidades del caso concreto, esto es, por el ejercicio de la función docente, la cual de manera reiterada se ha considerado que por su naturaleza implica subordinación, prestación personal del servicio y el cumplimiento de condiciones de formación y experiencia que denotan la existencia de un verdadero vínculo laboral entre la administración y los educadores, quienes deben someterse a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, a los contenidos curriculares y al calendario escolar. [...] para demostrar la calidad de docente territorial «se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial». [...] La señora (...) cuenta con más de 50 años de edad y durante su ejercicio como docente no se registraron sanciones disciplinarias, es decir, que cumple con los requisitos de edad, buena conducta y desempeño laboral con honradez y consagración previstos por la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento del beneficio pensional reclamado. [...] Así las cosas, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión gracia pretendida, en cuantía del 75% del promedio de los factores devengados por la demandante en el año anterior a la consolidación de su estatus pensional, comprendido entre el 21 de mayo de 2008 y el 21 de mayo de 2009, con inclusión de la asignación básica y las doceavas partes de las primas de vacaciones docentes y de navidad. La referida liquidación es consonante con los artículos 4 de la Ley 4 de 1966, 5 del Decreto 1743 de 1966 y los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta corporación frente al monto de la prestación, esto es, que «la pensión gracia debe liquidarse con base en los emolumentos devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional». Igualmente, se observa que el municipio de Sogamoso le pagó a la accionante las primas de vacaciones docentes y navidad con sujeción al régimen prestacional establecido por el Gobierno nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y 1381 de 1997. Ahora bien, conforme a la historia laboral de la actora, se concluye que al momento de cumplir los 50 años de edad contaba con más de 20 años de servicio como docente nacionalizada, es decir, al 21 de mayo de 2009; no obstante, la reclamación del derecho se verificó el 26 de septiembre de 2014, razón por la que operó el fenómeno de la prescripción trienal. En consecuencia, los efectos fiscales del reconocimiento pensional se decretarán a partir del 26 de septiembre de 2011. [...]»

Regla de unificación

Con fundamento en los análisis precedentes, la Sección Segunda del Consejo de Estado fija la siguiente regla de unificación en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia de jubilación: Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-030-CE-S2-2021 de 11 de agosto de 2022, radicación: 15001-23-33-000-2016-00278-01 \(3018-2017\)](#)

5. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación, determinó la norma aplicable a la pensión gracia en relación con el requisito de convivencia de los beneficiarios de la

sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes.

Síntesis del caso: *El cónyuge supérstite de una docente solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem y su sustitución. La administración negó la solicitud por considerar que lo pretendido es el reconocimiento de una pensión de sobreviviente para lo cual no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al deceso de la maestra, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN GRACIA / REGULACIÓN LEGAL DE LA PENSIÓN GRACIA / SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / NORMA APLICABLE A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA APLICABLE A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE LA PENSIÓN GRACIA / CÓNYUGE SUPÉRSTITE / COMPAÑERO PERMANENTE / RELACIÓN DE CONVIVENCIA / CONVIVENCIA EFECTIVA

Problema jurídico : *¿En el caso de la pensión gracia la norma aplicable para el requisito de convivencia de los beneficiarios de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes son las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que exigen 5 años de convivencia del cónyuge supérstite o compañero permanente con el causante; o la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que en el caso del cónyuge supérstite solo exige el vínculo matrimonial y que al momento del deceso hiciera vida en común con el causante; y para el compañero permanente requería que hubiere hecho vida marital con el docente durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento.?*

Tesis:“La Sala considera que las normas que rigen el requisito de convivencia de los beneficiarios del docente fallecido para efectos de la sustitución de la pensión gracia no son la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, sino la Ley 100 de 1993 y las normas complementarias, cuando el docente fallece en su vigencia. Es interesante destacar en el punto materia de estudio que la sustitución pensional es una prestación para el grupo familiar, no para el docente en sí mismo considerado. Así pues, las normas que regulan la sustitución pensional difieren de las que regulan la pensión de vejez, porque es una prestación que cubre una contingencia diferente, la muerte, y no la vejez; el derecho se causa en razón del deceso del causante; y los beneficiarios deben cumplir los requisitos previstos de forma específica para adquirirla, en cuanto al tiempo de convivencia o dependencia económica. Con fundamento en los anteriores razonamientos se establece que al ocurrir la muerte del docente o del pensionado se habilita a los beneficiarios para reclamar la sustitución de la pensión gracia, pues como ya se dijo, la pensión gracia es sustituible conforme las normas generales en materia pensional, lo que obliga a remitirse a los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento. Razonamiento que excluye la aplicación de la Ley 71 de 1988 y el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, si el deceso acontece en vigencia de la Ley 100 de 1993. Máxime cuando en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos para adquirir la pensión de sobrevivencia serán los establecidos por el Sistema General de Pensiones. En todo caso, la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los eventos que sea la norma vigente para la sustitución de la pensión gracia, respecto a los requisitos que deben demostrar los beneficiarios, se aplica en tanto sea compatible con la citada prestación especial. Esto denota que no se habilita a reconocer la pensión de sobrevivientes con fundamento en el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que la prevé para “Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.Este planteamiento se explica porque la pensión gracia es especial y gratuita pues se creó en 1913 como una recompensa para atraer a los maestros para que trabajaran en zonas apartadas; se reconoce aun cuando el maestro no está afiliado al ente de previsión que la concede, ni efectuó aportes; y los tiempos fueron laborados para las entidades territoriales y no para la Nación, quien asume el pago. De esta forma, la aplicación de la Ley 100 de 1993 en materia de pensión gracia sobre la convivencia para los beneficiarios del docente que laboró 20 años de servicio, se explica en tanto como norma general complementa una pensión especial; pero, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad no puede conllevar a que también proceda el reconocimiento de la pensión gracia de sobrevivientes con 50 semanas de cotización, porque la vocación de sustituibilidad de una pensión creada como especial y transitoria no puede llevar a perpetuar una regulación de un tiempo pretérito (1913), creada para compensar salarialmente a los maestros de primaria de las regiones apartadas. Para la Sala, la aplicación del Sistema General de Pensiones, en materia de pensiones de sobrevivencia, de modo alguno puede ser absoluta hasta petrificar e “impedir la puesta en marcha de las reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de derechos de la comunidad (...), es decir, su

aplicación debe ser razonable y proporcional al fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social". Como se enunció previamente, la Ley 100 de 1993 es el resultado de una reforma pensional centrada en la cotización y el principio de solidaridad cuya "finalidad es que los aportes financieros proceden de la contribución de los miembros de la sociedad económicamente activos, según su capacidad económica". Así, el sistema está enmarcado en un régimen de financiación que "se rige por el sistema de reparto, con base en la solidaridad entre generaciones, regulando las tasas de cotización, los periodos mínimos de fidelidad o de carencia y la racionalización de los requisitos de edad o de número de semanas cotizadas". (...) Por ende, para reconocer la sustitución de la pensión gracia al cónyuge supérstite o al compañero permanente, se aplican las normas del Sistema General de Pensiones sobre convivencia en materia de pensión de sobrevivientes, si son los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento. Por consiguiente, no es suficiente con demostrar la existencia del vínculo matrimonial, o de la convivencia al momento del fallecimiento, en tanto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.(...) **Conclusiones y regla de unificación** :La pensión gracia es una prestación especial, gratuita, no requiere afiliación ni aportes. Por tanto, visto que no contiene una regulación propia sobre la sustitución pensional, la jurisprudencia ha aplicado las normas generales. La norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del docente pensionado. Acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos de los beneficiarios de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, en cuanto a la convivencia, son los previstos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si son las normas vigentes para la fecha del fallecimiento del causante. El Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos", lo que se debe leer en armonía con el criterio según el cual la norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante. En todo caso, la aplicación de la Ley 100 de 1993 y complementarias, respecto a los requisitos que deben demostrar los beneficiarios, si es la norma vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del pensionado, se aplica en tanto sea compatible con la pensión gracia, como pensión especial. Por ende, para reconocer la sustitución de la pensión gracia al cónyuge supérstite o al compañero permanente, se aplican las normas del Sistema General de Pensiones sobre convivencia en materia de pensión de sobrevivientes, si son los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado. En consecuencia, la Sala establece la siguiente regla de unificación: La norma aplicable sobre el requisito de convivencia para el cónyuge supérstite o el compañero permanente en materia de sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del deceso del causante, en armonía con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que remite a las leyes del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado."

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 11 de agosto de 2022, rad 23001-23-33-000-2014-00444-01\(1655-2017\) SUJ -029- CE-S2 de 2022.](#)

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN GRACIA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / NORMA APLICABLE A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / CÓNYUGE SUPÉRSTITE / COMPAÑERO PERMANENTE / SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / CONVIVENCIA EFECTIVA / RELACIÓN DE CONVIVENCIA / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Problema jurídico: ¿La norma aplicable para el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia es la vigente al momento de la muerte del causante?

Tesis: "En anteriores oportunidades me aparté de las decisiones de acceder al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia. Tal es el caso de la sentencia del 3 de diciembre de 2020, dentro del proceso 0745-2015, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, providencia respecto de la cual presenté mi salvamento de voto esencialmente porque se accedió al reconocimiento de una pensión gracia post mortem con 18 años de servicio, con sustento en el Decreto 224 de 1972. En aquella oportunidad expuse que, en mi concepto, la norma aplicada no corresponde propiamente a la regulación de la pensión gracia, toda vez que se trata de una prestación especial a favor de ciertos

docentes con requisitos singulares para su otorgamiento y regida por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, en las cuales no se incluyó la posibilidad de concederla ante el deceso del docente que no completó los 20 años de labor. Es decir que no fue la intención del legislador otorgar de forma post mortem la pensión gracia. Adicionalmente, esta pensión especial no está precedida de los aportes, que implica que, en el caso del Decreto 224 de 1972, al contar el causante con 18 años al servicio docente, la prestación está casi en su totalidad financiada con los aportes por dichos años, lo que no sucede con la pensión gracia. No obstante lo anterior, apoyo plenamente la decisión adoptada en la sentencia de unificación del 11 de agosto de 2022, toda vez que se admite la posibilidad de sustituir la pensión gracia con 20 años de servicio con base en las normas generales tales como la Ley 71 de 1988, que conceden al grupo familiar el derecho a acceder paulatinamente con la evolución normativa que amplió el rango de este componente de la seguridad social, sin excluir alguna pensión en particular ni aún la gracia, pese a que se constituye en un «privilegio gratuito» a cargo de la Nación, planteamiento que comparto dada su coherencia con las normas que han regulado la materia, con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el contenido en la sentencia T-136 de 2019, y que no fue discutido por la entidad demandada en este caso particular y concreto. Adicionalmente, comparto la regla definida según la cual, en materia de sustitución de la pensión gracia, la norma aplicable en relación con el requisito de convivencia del cónyuge superviviente o el compañero permanente es la vigente para la fecha del deceso del causante, la cual se acompasa con la línea adoptada por la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. Esto, implica que, si la muerte ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, sea esta la que gobierna la situación de los beneficiarios. Sumado a ello, estimo que esta interpretación atiende el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, que remite al Sistema General de Pensiones, sin dejar de lado que se deben respetar los derechos adquiridos, derivados de las situaciones particulares consolidadas con arreglo a las normas anteriores. a una pensión por muerte del trabajador con 20 años de servicio. Ciertamente, la providencia precisa que la posibilidad de sustituir la prestación surgió paulatinamente con la evolución normativa que amplió el rango de este componente de la seguridad social, sin excluir alguna pensión en particular ni aún la gracia, pese a que se constituye en un «privilegio gratuito» a cargo de la Nación, planteamiento que comparto dada su coherencia con las normas que han regulado la materia, con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el contenido en la sentencia T-136 de 2019, y que no fue discutido por la entidad demandada en este caso particular y concreto. Adicionalmente, comparto la regla definida según la cual, en materia de sustitución de la pensión gracia, la norma aplicable en relación con el requisito de convivencia del cónyuge superviviente o el compañero permanente es la vigente para la fecha del deceso del causante, la cual se acompasa con la línea adoptada por la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013. Esto, implica que, si la muerte ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, sea esta la que gobierna la situación de los beneficiarios. Sumado a ello, estimo que esta interpretación atiende el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, que remite al Sistema General de Pensiones, sin dejar de lado que se deben respetar los derechos adquiridos, derivados de las situaciones particulares consolidadas con arreglo a las normas anteriores.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 11 de agosto de 2022, A.V. William Hernández Gómez rad 23001-23-33-000-2014-00444-01 \(2657-2017\) SUJ -029- CE-S2 de 2022.](#)

Salvamento de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN GRACIA / NORMA APLICABLE A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A CÓNYUGE / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A COMPAÑERO PERMANENTE / RELACIÓN DE CONVIVENCIA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Problema jurídico: *¿A la sustitución de la pensión gracia le resulta aplicable las normas generales de la Ley 100 de 1993, así la muerte del causante haya acaecido durante su vigencia, como lo afirma la sentencia de unificación?*

Tesis : “Discrepo de los fundamentos y de la decisión del fallo, puesto que, en este particular caso de la sustitución de la pensión gracia, resultaba dable aplicar la Ley 71 de 1988 y el artículo 12 del Decreto reglamentario 1160 de 1989, que exigen un año de convivencia con el causante a la fecha de fallecimiento, no el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), que establece 5 años, por las siguientes razones:(...)Obsérvese que respecto de los docentes oficiales vinculados al servicio antes de la Ley 812 de 2003, el aludido Acto legislativo dispuso que «El régimen pensional... es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en

vigencia de la Ley 812 de 2003» (se destaca), sin distinguir si se trata de pensión gracia u ordinaria; tampoco se refirió a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino, en general, al régimen pensional de los educadores oficiales, del cual hace parte el de la pensión gracia. De suerte que la sustitución de esta última se gobierna por la Ley 71 de 1988 y el artículo 12 del Decreto reglamentario 1160 de 1989, como «disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003», así el fallecimiento del causante haya acontecido en vigor de la Ley 100 de 1993, máxime cuando en el fallo se reitera el carácter especial de esta prestación. En varios apartes de la sentencia se reconoce, de manera recurrente, que la pensión gracia es de naturaleza especial; no obstante, se afirma que la sustitución debe regularse por las normas generales de la Ley 100 de 1993, lo que contradice dicho carácter especial. (...)Por otra parte, se dejó de lado que la Ley 100 de 1993 (artículo 288) preceptúa que se aplica al empleado público cuando se «estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores» y este no es el caso, dado que la Ley 71 de 1988 resulta más benéfica al demandante, lo que implica que debió gobernar la sustitución de la pensión gracia solicitada”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 11 de agosto de 2022, S.V. Carmelo Perdomo Cuéter rad 23001-23-33-000-2014-00444-01 \(2657-2017\) SUJ -029- CE-S2 de 2022.](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación en donde establece los parámetros para el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales por privación injusta de la libertad.

Síntesis del caso: *En zona rural del municipio La Montañita, Caquetá, un grupo de ciudadanos fueron capturados por miembros del Ejército Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, acusados del delito de rebelión. Después de ser oídos en indagatoria, fueron cobijados con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Meses después, a una de las detenidas se le sustituyó la medida de aseguramiento por detención domiciliaria. Posteriormente, los detenidos que aparecen en este proceso como demandantes, fueron absueltos en primera y segunda instancia debido a que las pruebas existentes no demostraban su vinculación con las FARC.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TOPE DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

Problema jurídico 1: *¿En qué casos existe presunción jurisprudencial de perjuicio moral por privación injusta de la libertad?*

Tesis 1: “[L]os perjuicios morales pueden inferirse, para la víctima directa, de la prueba de la privación de la libertad; y para su cónyuge o compañero (a) permanente, así como para sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, con la prueba de tal condición. La presunción jurisprudencial de perjuicios morales solo se refiere a dichas víctimas. En relación con las demás víctimas indirectas, aunque la prueba del parentesco puede ser apreciada en cada caso concreto como indicio de la existencia de relaciones estrechas con el detenido, se concluye que dicha prueba no es suficiente para demostrar la existencia de perjuicios morales indemnizables; en este caso, los perjuicios morales deben ser acreditados por la parte demandante con otros medios de prueba. Por último, se reitera que las presunciones jurisprudenciales admiten prueba en contrario.”

Problema jurídico 2: *¿Cómo se liquida la indemnización de perjuicios morales por privación injusta de la libertad?*

Tesis 2: “[L]a Sala adoptará los siguientes topes para cuantificar los perjuicios morales de la víctima directa: Si la privación de la libertad tiene una duración igual o inferior a un mes, una suma fija equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV). Si la privación de la libertad tiene una duración superior a un mes: Por cada mes adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV). Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se obtiene de dividir cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por 30 días. La cuantía se incrementará hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por 20 meses o más tiempo, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada. [...] El tope de indemnización de perjuicios morales de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa solamente podrá ser superado en casos excepcionales, evento en el cual deberá motivarse detalladamente esta decisión y las razones que justifican tal determinación, hasta un monto máximo de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [...] Estima la Sala que, también como regla general, la intensidad del perjuicio es sustancialmente inferior cuando se trata de detención domiciliaria, caso en el cual la persona no se ve privada del entorno material de su hogar ni de la compañía de su familia. Esta circunstancia incide en la determinación de la intensidad de los perjuicios morales que sufren la víctima directa y sus familiares. Por lo tanto, en casos de detención domiciliaria, la reparación deberá

disminuirse en un cincuenta por ciento (50%). [...] [S]e establecen los topes de perjuicios morales para las víctimas indirectas así: para los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente el cincuenta por ciento (50%) de lo que le corresponda a la víctima directa. Y para los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el tope máximo es del treinta por ciento (30%) de lo que le corresponda a la víctima directa.”

Problema jurídico 3: *¿A partir de qué momento se deben aplicar las reglas jurisprudenciales establecidas en la presente sentencia de unificación?*

Tesis 3: “[C]omo a partir de la sentencia del 28 de agosto de 2013 puede deducirse que, en relación con los hermanos de la víctima directa era suficiente acreditar el parentesco para tener por demostrado el perjuicio moral, y en la gran mayoría de los fallos tal presunción viene aplicándose, la Sala estima procedente establecer la siguiente regla: en relación con las demandas presentadas desde el 28 de agosto de 2013 y hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, en las cuales el juez advierta que se presentaron fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso. Esta determinación se adoptará sin importar la instancia en la que se encuentre el proceso. En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato. [...] El hecho de que los demandantes no conocieran estos topes en el momento en que interpusieron sus demandas no afecta la <<confianza legítima>>. El derecho a la reparación de perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad no es un derecho patrimonial que nazca de un acto jurídico (unilateral o bilateral) en el cual la parte se acoge a determinada regla que no puede ser modificada posteriormente. Tampoco puede considerarse que la demanda fue presentada pensando en obtener determinado monto de perjuicios y que la confianza en ese resultado se alteró al establecerse otro monto.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los antiguos parámetros jurisprudenciales para el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales por privación injusta de la libertad, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, rad. 25022, C. P. Enrique Gil Botero.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

Salvamento parcial de voto de la consejera María Adriana Marín

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TASACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

Tesis: “Comparto el criterio expuesto en la sentencia, en relación con la exigencia que se hace a los parientes que se hallen en el tercero y cuarto grados de consanguinidad con la víctima directa del daño, con pruebas adicionales a las de su estado civil, porque en tal caso, no hay lugar a inferir la existencia del dolor moral, con la sola demostración del vínculo de consanguinidad. [...] No obstante, me aparto de la nueva regla de unificación en relación con los parientes que se hallen en el segundo grado de consanguinidad con la persona que hubiera sido injustamente privada de la libertad, porque no encuentro -ni se expusieron en el fallo- las razones de orden sociológico, histórico o doctrinal que lleven a negar la generalización a la que durante décadas ha acudido la jurisprudencia para establecer la presunción de daño en relación con los hermanos, abuelos y nietos. [...] Aunque no comparto, podría aceptar el criterio de que en relación con los parientes debe hacerse una reducción de la indemnización por el dolor moral, pero en todo caso esa reducción debe ser mucho menor a la que se adoptó en la sentencia y sólo cuando se prueben circunstancias muy particulares. [...] Comparto el criterio de reducir la indemnización en los casos de detención domiciliaria, porque, por desfavorables que sean las condiciones de vida de una persona, sigue gozando de su entorno familiar, pero considero que la reducción de la proporción señalada en la sentencia de unificación es muy elevada, porque, en todo caso, la persona ha perdido el derecho a la libertad. [...] ¿Por qué se considera que el daño y su reparación tienen un límite arbitrario de 100 SMLMV? Como si la persona que sigue detenida por un tiempo posterior a los 20 meses ya no sufriera daños por la restricción de su derecho. Si en esta sentencia se trató de corregir el defecto advertido en la de unificación de 2014, que establecía una indemnización diferente por períodos, para formular una indemnización progresiva, en función del tiempo de detención, la solución se desnaturaliza cuando se llega a los 20 meses de detención.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, S.P.V. María Adriana Marín, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

Salvamento parcial de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / MODULACIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL TIEMPO

Tesis: “[C]onsidero, respetuosamente, que la sentencia de la referencia parte de una premisa no acertada cuando se sostiene que no son equiparables la restricción de la libertad a la pérdida de la vida o a una lesión a la integridad psicofísica y que, por consiguiente, es necesario reevaluar los baremos indemnizatorios otorgados por concepto de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad. [...] [N]o puedo compartir la conclusión según la cual frente a los abuelos y los hermanos no opera la presunción de perjuicio moral porque desconoce una realidad de la sociedad colombiana que evidencia que los vínculos familiares entre la víctima directa y sus abuelos, nietos y hermanos son, especialmente y por regla general, fuertes, estrechos y solidarios, lo contrario es la excepción y es esta la que debe probarse, no al revés. [...] [D]isiento de los porcentajes de disminución establecidos en los literales a) y b) del párrafo 65.6 ibidem que determinan una reducción de la condena por concepto de perjuicio moral para los parientes en el primer grado de consanguinidad, cónyuge o compañero (a) permanente del 50% de la condena, y para los demás familiares o demandantes un porcentaje de 70% de los perjuicios morales otorgados en favor de la víctima directa, es decir, un reconocimiento de solo el 30%. Estas reglas de reducción indemnizatoria desconocen igualmente la realidad social y la normalidad de las relaciones familiares que la vida práctica indican en forma palmaria. [A]demás de la disminución en los porcentajes para las víctimas indirectas impone, por una parte, una carga probatoria que razonable y válidamente se había flexibilizado para los actores y, por otra, a los jueces, un deber de motivación especial para el reconocimiento del perjuicio moral. Por último, no comparto los efectos temporales de la unificación jurisprudencial aprobada, toda vez que, si la nueva jurisprudencia elimina la presunción de aflicción para los familiares de la víctima directa a partir del segundo grado de consanguinidad aquellos han debido modularse frente al factor tiempo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, S.P.V. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TASACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Tesis: “Primero, no creo que exista una condición de “gravedad” del daño para que se pueda imputar la responsabilidad al Estado, entre otras razones porque el concepto de gravedad siempre es relativo, es decir, necesita una condición que sirva de referente de normalidad o levedad, y ello no hace parte del juicio de responsabilidad. Segundo, si bien considero que la nueva fórmula de liquidación corrige varios errores que presentaba aquella adoptada en la anterior sentencia de unificación (Exp. 36.149), aún presenta ciertas inconsistencias que pudieron ser corregidas. El mecanismo propuesto de cálculo alude al “número de meses”, lo que traería dificultades con aquellos meses que son menores o mayores a 30 días.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la tasación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, cita: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 36149, C. P. Hernán Andrade Rincón (e).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, A.V. Alberto Montaña Plata, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

Salvamento parcial de voto del consejero Nicolás Yepes Corrales

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / DETENCIÓN PREVENTIVA DE LA LIBERTAD /

PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Tesis: “[E]s importante resaltar que, tal y como lo establece artículo 356 de la Ley 600 de 2000 previamente mencionado, la medida de aseguramiento exige para su imposición la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad. Por otra parte, con fundamento en los artículos 7 y 232 de la Ley 600 de 2000, la declaratoria de responsabilidad penal exige que el juez tenga certeza más allá de toda duda razonable de la conducta punible y la responsabilidad del procesado. Es así como se trata de dos etapas procesales distintas, que exigen estándares probatorios diferenciados, lo que conlleva a la imposibilidad de juzgar en sede reparación directa y para efectos de declarar la responsabilidad de la Administración, una etapa procesal previa, como lo es la imposición de la medida de aseguramiento, bajo la óptica y exigencias probatorias necesarias para la declaratoria de responsabilidad penal del procesado. Lo anterior implica no solo la inobservancia de las exigencias del ordenamiento procesal penal, sino, en últimas, el reemplazo y desconocimiento en materia contencioso administrativa de la autoridad judicial que decidió la imposición de la medida de aseguramiento. [...] [E]stimó que, contrario a lo considerado en la sentencia, la medida de aseguramiento decretada en contra de los dos procesados estuvo soportada en más de dos indicios graves de responsabilidad penal que permitían inferir, a priori, que los señores [...] podían ser autores del delito de rebelión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, S.P.V. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

SALVAMENTO DE VOTO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / SENTENCIA ABSOLUTORIA

Tesis: “Como la sentencia se limitó a reproducir las consideraciones de la decisión penal absolutoria, frente a la que se exige certeza sobre la responsabilidad, y no analizó la existencia de los indicios exigidos por la ley al momento de imponer la medida de aseguramiento, no se acreditó una falla del servicio que justificara una condena.[...] [L]a Sala insistió en la “presunción” de daño moral, derivada del parentesco, para los familiares en primer grado de consanguinidad. Dada la naturaleza misma del perjuicio moral, no resulta posible su prueba directa. Por ello, se suele acreditar mediante indicios que lleven al fallador a la convicción de su existencia e intensidad. Más que genuinas “presunciones” en realidad se está delante de hechos que se prueban mediante indicios. [...] Las “presunciones” en materia de indemnización de perjuicios implican, por ello, una alteración de la carga de la prueba que resulta desproporcionada en perjuicio del patrimonio público. El demandante es quien corresponde probar los perjuicios, incluyendo su cuantía, conforme a los artículos 177 CPC y 167 CGP. [...] No desconozco la importancia que ha jugado la fijación de topes y tablas que contiene montos indemnizatorios. Sin embargo, tal vez si volvemos a la esencia del proceso, la prueba, ¿no deberíamos optar por un margen de libertad del fallador, para que -caso a caso y según la juiciosa actividad probatoria de quien pide la responsabilidad del Estado- se tase la indemnización? [...] Frente a las sentencias de unificación, reitero el voto disidente a la sentencia de 16 de septiembre de 2021 (rad. 66091), en el que cuestioné si el pretendido efecto “obligatorio” de este “tipo” de sentencias es coherente con el artículo 230 CN que en forma clara dispone que la jurisprudencia no es fuente formal de derecho, sino tan solo -como es lo propio de nuestro sistema jurídico- criterio auxiliar de la actividad judicial.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, S.V. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).](#)

SECCIÓN CUARTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La Sección Cuarta unificó la jurisprudencia en relación con la conformación del ingreso base de cotización (IBC) sobre el que las cooperativas de trabajo asociado deben liquidar y pagar los aportes al Sistema de la Protección Social.

Síntesis del caso: Dada la inexistencia de pronunciamientos de la Corporación frente al tema, se dictó sentencia de unificación, para sentar jurisprudencia, en relación con la conformación del ingreso base de cotización (IBC) sobre el que las cooperativas de trabajo asociado deben liquidar y pagar los aportes con destino al sistema de la protección social, para lo cual se fijó el criterio de interpretación y alcance de los artículos 2 y 6 de la Ley 1233 de 2008, que, en su orden, prevén los elementos esenciales de las contribuciones especiales (SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar CCF), y la afiliación y pago al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL). Concretamente, se establecieron como reglas jurisprudenciales de unificación las siguientes: 1. El IBC de los aportes a los subsistemas que conforman el sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL) está conformado por la suma de las compensaciones ordinarias y extraordinarias devengadas en el mes, entendidas como los emolumentos que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. 2. El IBC de los aportes con destino al SENA e ICBF será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones, y para los destinados a las CCF, será la suma de las ordinarias y extraordinarias devengadas en el mes, entendidas como los valores que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. 3. Las sumas que reciba el cooperado que no constituyen compensación, es decir, las que no se determinan en función del tipo de labor desempeñada (material o inmaterial), el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado, no integrarán el IBC de los aportes con destino al sistema de seguridad social integral ni a las contribuciones especiales. Entre otras, las sumas de dinero que reciben los trabajadores asociados por concepto de los excedentes de que trata el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 79 de 1988, descansos, los pagos cuya finalidad sea el transporte, alimentación, alojamiento, auxilio de rodamiento, gastos de representación, vestuario y los demás que se paguen para el cabal cumplimiento de las actividades, en los términos previstos en el régimen de compensaciones. 4. Cuando en el régimen de compensaciones se establezca que una compensación ordinaria o extraordinaria, entendidas como los emolumentos que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial, no integrarán el IBC de aportes al sistema de seguridad social y contribuciones especiales, se aplicará el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, que no podrán superar el 40% del total de la remuneración. El monto que supere ese límite también hará parte de la base gravable. 5. Las planillas integradas de liquidación de aportes PILA, son consideradas declaraciones tributarias, por lo que las compensaciones ordinarias y extraordinarias sobre las cuales se calculan los aportes se presumen veraces. Sin embargo, si el ente fiscalizador cuestiona la falta de inclusión en la base gravable de pagos que a su juicio son compensaciones ordinarias o extraordinarias, le corresponde al empleador o aportante, con los medios probatorios pertinentes, justificar y demostrar que el pago realizado no constituye compensación, es decir, que no tiene por finalidad retribuir el servicio.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / LIQUIDACIÓN DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Ingreso base de cotización IBC. Reglas de unificación jurisprudencial / LIQUIDACIÓN Y PAGO DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Normativa aplicable. Aplican las disposiciones legales vigentes que regulan a los trabajadores dependientes y a las empresas tradicionales / AFILIACIÓN Y PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Responsabilidad de la cooperativa / INGRESO BASE DE

COTIZACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Reserva de ley / CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA, ICBF Y A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA Y AL ICBF EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Regla de unificación jurisprudencial / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Regla de unificación jurisprudencial / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA, ICBF Y A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Distribución de la tarifa del 9% / PAGO DE CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA, ICBF Y A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Cooperativas exceptuadas. Están exceptuadas del pago las cooperativas de trabajo asociado cuya facturación anual no exceda 435 salarios mínimos legales vigentes / BASE GRAVABLE DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Se integra por las sumas que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, que puede ser retribuido con la compensación ordinaria y la extraordinaria / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL DE TRABAJADORES DEPENDIENTES - Lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, esto es, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador, sin perjuicio del límite porcentual del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que de superar un 40%, integrará el IBC, respecto de los pagos que siendo salariales, las partes pactan que no integrarán la base gravable / PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO / PACTO DE DESALARIZACIÓN EN RÉGIMEN DE COMPENSACIONES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Procedencia / PACTO DE DESALARIZACIÓN EN RÉGIMEN DE COMPENSACIONES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Aplicación del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Regla de unificación jurisprudencial / PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL PILA EN LIQUIDACIÓN DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Presunción de veracidad de las compensaciones ordinarias y extraordinarias base de liquidación de los aportes declarados. Regla de unificación jurisprudencial / CARÁCTER DE COMPENSACIÓN ORDINARIA O EXTRAORDINARIA DE PAGOS NO INCLUIDOS EN EL IBC DE APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Carga de la prueba. Regla de unificación jurisprudencial / CARÁCTER NO RETRIBUTIVO DEL SERVICIO DE PAGOS NO INCLUIDOS EN EL IBC DE APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Carga de la prueba. Regla de unificación jurisprudencial / ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA, ICBF Y A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Alcance y contenido del artículo 2 de la Ley 1233 de 2008 / AFILIACIÓN Y PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Alcance y contenido del artículo 6 de la Ley 1233 de 2008 / SUMAS QUE NO INTEGRAN EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Regla de unificación jurisprudencial

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el alcance de los artículos 2 y 6 de la Ley 1233 de 2008, en cuanto al ingreso base de cotización (IBC) para liquidar los aportes al sistema de la protección social de las cooperativas de trabajo asociado?*

Tesis 1: “La obligatoriedad para las cooperativas de trabajo asociado de pagar aportes a los subsistemas de salud, pensión y riesgos laborales, se fundamenta en el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, según el cual, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones y regímenes que regulan las relaciones entre cooperativa y cooperado, deben establecer lo referente a la obligación de contribuir al sistema de seguridad social integral. El mencionado artículo también establecía la obligación de efectuar aportes al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, no obstante, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006, anuló las expresiones que hacían referencia a las citadas contribuciones especiales por desconocimiento del principio de reserva de ley en materia tributaria, pero mantuvo la redacción de la norma en lo que se refiere a los aportes al sistema de seguridad

social integral (salud, pensión y riesgos laborales). En el Capítulo Sexto del Decreto 4588 de 2006, se reguló lo referente a la seguridad social integral en el marco de las cooperativas de trabajo asociado, previéndose en el artículo 26 que las cooperativas serían las responsables de los trámites administrativos para la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral durante la vigencia del contrato de asociación, y que en los aspectos no previstos en el decreto sobre el particular, se aplicarían las normas de la Ley 100 de 1993. De igual forma, se estableció en el artículo 27 *ibídem*, que el IBC estaría conformado por *«todos los ingresos que perciba el asociado, de conformidad con lo señalado en el párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 797 de 2003 y normas que lo reglamenten»*, y que, en todo caso, la base de cuantificación no podría ser inferior a un (1) smmlv, excepto cuando se presentaran novedades de ingreso o retiro. Después, en el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, se dispuso que mientras se encuentre vigente el contrato de asociación, las cooperativas de trabajo asociado son las encargadas de adelantar los trámites para el proceso de afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL), los que se harán sobre la base gravable integrada por la suma mensual de las compensaciones ordinarias y extraordinarias, y aplicarán los porcentajes y proporciones previstos en la ley para el régimen de trabajo dependiente. La Sala advierte que al tenor de lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, para efectos de la afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al sistema de seguridad social integral, *«les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes»*, lo que conlleva tanto el deber formal de afiliar y presentar la liquidación, como el sustancial de pagar, teniéndose además en cuenta que la armonización de la compensación de los trabajadores asociados con las previsiones del CST (sentencia C-645 de 2011), irradia en la determinación de los elementos sobre los cuales deben calcularse los aportes a este sistema, como bien puede ser, la tarifa, las proporciones para el pago y la base gravable. En cuanto a las contribuciones especiales con destino al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, los artículos 2 y 5 *ibídem* establecen que la actividad de trabajo desempeñada por parte de los asociados da lugar al pago de contribuciones a las mencionadas entidades, las cuales estarán a cargo de las cooperativas de trabajo asociado. Los mencionados artículos fijaron el ingreso base de cotización de las contribuciones especiales de la siguiente forma: (i) para el SENA e ICBF, la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones y (ii) para los de las cajas de compensación familiar, la suma de las ordinarias y extraordinarias devengadas en el mes. Así mismo, se estableció como tarifa el 9%, distribuido de la siguiente manera: 3% para el ICBF, 2% para el SENA y 4% para la caja de compensación. (...) Debe señalarse que solo están exceptuadas del pago de las contribuciones especiales, en los términos del artículo 10 de la Ley 1233 de 2008, las cooperativas de trabajo asociado cuya facturación anual no exceda 435 salarios mínimos legales vigentes. Ahora, del artículo 5 de la Ley 1233 de 2008, se extrae que, a las cooperativas de trabajo asociado *«les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes establecidas en materia de pagos con destino»* al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar. En la sentencia C-855 de 2009, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 1, 2 y 5 (dos primeros incisos) de la Ley 1233 de 2008, y de paso, reconoció que le asistía al accionante la razón *«cuando afirmó que el régimen de contribuciones especiales creado por la Ley 1233 de 2008 es, en sus aspectos básicos esenciales, similar y por lo tanto susceptible de comparación, al régimen de los aportes parafiscales a cargo de la generalidad de los empleadores»*. (...) De manera que, al igual que sucede con la afiliación y pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL), en materia de pago de las contribuciones especiales (SENA, ICBF y CCF), también aplican las disposiciones legales vigentes sobre estas materias tratándose de trabajadores dependientes y empresas tradicionales. Nótese que las normas que consagran las tarifas y la base gravable de los aportes a los diferentes subsistemas que integran el sistema de la protección social, hacen referencia expresa a las compensaciones ordinarias y extraordinarias, postulados que no pueden entenderse de manera aislada de las normas que definen las compensaciones, en esa medida, la base gravable estará integrada por las sumas que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, que puede ser retribuido ya sea con la compensación ordinaria y extraordinaria. Dicho de otra forma, no es viable que, dentro de la base gravable para calcular los aportes al sistema de la protección social, se incluyan sumas que el cooperado no recibe a título de retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. Análisis que sea de paso decir, guarda coherencia con las disposiciones legales sobre la materia para los trabajadores dependientes, que al tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1233 de 2008, resultan aplicables para los cooperados. Las previsiones a las que la Sala hace referencia son aquellas que determinan que el IBC de los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y ARL) en el caso de los trabajadores dependientes lo componen únicamente los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador; lo anterior, sin perjuicio del límite porcentual del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que prevé que en caso de superarse integrará el IBC, refiriéndose únicamente a los pagos que siendo salariales, las partes pactan que no integrarán la base gravable. Al igual que sucede con los trabajadores dependientes, los pagos que no constituyen salario, y que para su caso están descritos en el artículo 128 del CST, no integran el IBC. Los conceptos no salariales son los siguientes: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, tales como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, entre otros, (ii) lo que el trabajador recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones, por lo

tanto, no son para enriquecer su patrimonio, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, entre otros, (iii) las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del CST y (iv) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente o contractualmente u otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, por ejemplo, alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. No obstante, aunque los estatutos y el régimen de compensaciones de las cooperativas de trabajo asociado son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho los asociados, el monto y las condiciones para percibir las, tal circunstancia no conduce a que esos entes tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidarán los aportes al sistema de la protección social, pues dicho asunto fue definido por el legislador al determinar la forma en la que se integraría el IBC para cada uno de los subsistemas, como quedó expuesto. Lo anterior, debe entenderse en el sentido que, siempre que un pago, independiente de la denominación que se le dé, retribuya el servicio, deberá hacer parte de la base gravable de los aportes, según se trate de una compensación ordinaria o extraordinaria. Ahora, así como en las relaciones laborales de trabajadores dependientes, la legislación permite que entre las partes se pacten los pagos que teniendo naturaleza salarial -que normalmente integrarían el IBC-, no hagan parte de la base gravable, comúnmente denominados «*pactos o cláusulas de desalarización*» y/o «*pactos o cláusulas de exclusión salarial*», a los cuales les aplica el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, *mutatis mutandis* sería del caso reconocer que, si en el régimen de compensaciones de las cooperativas, que es el documento que en definitiva contiene la modalidad, monto y periodicidad de las compensaciones, se establece que ciertos pagos a pesar de retribuir el trabajo prestado por el asociado no integrarán el ingreso base de cotización, debe tenerse en consideración el límite legal antes referido, según el alcance dado por esta Sección en la sentencia de unificación del 9 de diciembre de 2021. Es oportuno mencionar que las planillas integradas de liquidación de aportes PILA, son consideradas declaraciones tributarias, por lo que las compensaciones ordinarias y extraordinarias sobre las cuales se calcularon los aportes se presumen veraces. Sin embargo, si el ente fiscalizador cuestiona la falta de inclusión en la base gravable de pagos que a su juicio son compensaciones ordinarias o extraordinarias, le corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no retributiva del servicio del pago realizado, con los medios probatorios pertinentes. De conformidad con lo anterior, la Sala precisa el alcance y contenido de los artículos 2 y 6 de la Ley 1233 de 2008 que, en su orden, consagran lo referente a los elementos esenciales de las contribuciones especiales (SENA, ICBF y CCF), y la afiliación y pago al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL), para lo cual establece las siguientes reglas jurisprudenciales: 1. El IBC de los aportes a los subsistemas que conforman el sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ARL) está conformado por la suma de las compensaciones ordinarias y extraordinarias devengadas en el mes, entendidas como los emolumentos que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. 2. El IBC de los aportes con destino al SENA e ICBF será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones, y para los destinados a las CCF, será la suma de las ordinarias y extraordinarias devengadas en el mes, entendidas como los valores que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. 3. Las sumas que reciba el cooperado que no constituyen compensación, es decir, las que no se determinan en función del tipo de labor desempeñada (material o inmaterial), el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado, no integrarán el IBC de los aportes con destino al sistema de seguridad social integral ni a las contribuciones especiales. Entre otras, las sumas de dinero que reciben los trabajadores asociados por concepto de los excedentes de que trata el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 79 de 1988, descansos, los pagos cuya finalidad sea el transporte, alimentación, alojamiento, auxilio de rodamiento, gastos de representación, vestuario y los demás que se paguen para el cabal cumplimiento de las actividades, en los términos previstos en el régimen de compensaciones. 4. Cuando en el régimen de compensaciones se establezca que una compensación ordinaria o extraordinaria, entendidas como los emolumentos que recibe el cooperado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial, no integrarán el IBC de aportes al sistema de seguridad social y contribuciones especiales, se aplicará el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, que no podrán superar el 40% del total de la remuneración. El monto que supere ese límite también hará parte de la base gravable. 5. Las planillas integradas de liquidación de aportes PILA, son consideradas declaraciones tributarias, por lo que las compensaciones ordinarias y extraordinarias sobre las cuales se calculan los aportes se presumen veraces. Sin embargo, si el ente fiscalizador cuestiona la falta de inclusión en la base gravable de pagos que a su juicio son compensaciones ordinarias o extraordinarias, le corresponde al empleador o aportante, con los medios probatorios pertinentes, justificar y demostrar que el pago realizado no constituye compensación, es decir, que no tiene por finalidad retribuir el servicio.”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN IBC PARA LA LIQUIDACIÓN DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL / BASE GRAVABLE / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN IBC DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD

SOCIAL INTEGRAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Subsistemas de salud, pensión y riesgos laborales ARL / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN IBC DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES AL SENA, ICBF Y A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / RÉGIMEN DE COMPENSACIONES EN COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / PAGOS NO COMPENSATORIOS EN COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / BENEFICIOS, AYUDAS E INCENTIVOS QUE NO CONSTITUYEN COMPENSACIONES / PACTO DE DESALARIZACIÓN EN RÉGIMEN DE COMPENSACIONES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Aplicación del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Aplica para los casos en los que las partes de la relación pactan que una suma de naturaleza salarial no integrará el IBC / INCLUSIÓN EN LA BASE GRAVABLE DE LA LIQUIDACIÓN DE APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO DE PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE COMPENSACIONES - Ilegalidad. Aplicación de reglas de unificación jurisprudencial

Problema jurídico 2: *¿Para calcular los aportes al sistema de la protección social, por los periodos en discusión, la cooperativa de trabajo asociado demandante tenía que incluir en el ingreso base de cotización (IBC) pagos que, conforme a los documentos cooperativos, no constituyen compensación?*

Tesis 2: “[S]e advierte que la primera conducta cuestionada por la UGPP asociada con el «[n]o registró pago de aportes por el señor Diomar Rincón Ortiz por el periodo de julio de 2011 y por el señor José Alexander Campos por el periodo de diciembre de 2011», no fue cuestionada en la demanda, por lo tanto, se entiende que la parte actora está conforme con la misma y, por lo mismo, no será objeto de análisis. De este modo, se mantiene el ajuste. En lo que tiene que ver con las demás conductas, que sí fueron discutidas por la parte actora, esto es: (i) no inclusión en el IBC de pagos constitutivos de salario tales como compensaciones extraordinarias, (ii) no inclusión en el IBC de compensaciones por descanso anual o vacaciones en tiempo, (iii) cotizaciones sobre IBC inferiores a los registrados en nómina y (iv) no inclusión en el IBC de ayudas, auxilios o beneficios no definidos en el Régimen de Compensaciones, se observa que todas están relacionadas con la integración de la base gravable, por lo que se analizan en conjunto. Como se mencionó, la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 3553 de 2008 disponen que, para la liquidación y pago de los aportes al sistema de la protección social, el IBC dependiendo del subsistema de que se trate, debe estar integrado ya sea por las compensaciones ordinarias (SENA e ICBF) o por la suma de las ordinarias y las extraordinarias (salud, pensión, ARL y CCF). En los términos expuestos en precedencia, las compensaciones ordinarias y extraordinarias que servirán de base gravable para liquidar los aportes con destino al sistema de la protección social, son aquellas que recibe el trabajador asociado únicamente como retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial. Luego, las sumas que perciba el cooperado que, estrictamente no retribuyan la labor cooperativa, no integran el IBC. En el expediente está probado que mediante el Acta nro. 13 de la Asamblea General Ordinaria de T&S Cooperativa, celebrada el 29 de marzo de 2009, se reformó el Capítulo III del Régimen de Compensaciones y se pactó que la cooperativa «podrá otorgar beneficios, ayudas, bonos e incentivos que no constituyen compensaciones para sus asociados y no harán parte de la actividad de trabajo desempeñado, rendimiento o cantidad de trabajo aportado por el asociado». Los beneficios, ayudas e incentivos se regularon en los artículos 12, 14 y 15 del Capítulo III del Régimen de Compensaciones, y se conforman así: **Beneficios:** semestral, por descanso anual, anual y complementario. **Ayudas:** de representación, de transporte y de alimentos. **Incentivos:** de asociación, de navidad, de recreación y de educación. Se destaca que la redacción de cada uno de los artículos que consagran los beneficios, ayudas e incentivos, coinciden en disponer que estos pagos «no hacen parte de la actividad de trabajo desempeñada, rendimiento o cantidad de trabajo aportado por el asociado [...]». Ahora, la UGPP en la liquidación oficial demandada cuestionó la no inclusión en el IBC de los incentivos, beneficio por descanso anual y «beneficios, ayudas, bonos e incentivos que no constituyen compensación», tras considerar, entre otras cosas que, «este Despacho no encuentra, bajo las normas y las explicaciones mencionadas, que los trabajadores asociados en su Régimen de Compensaciones puedan acordar unos pagos como los estipulados en el Capítulo III, referentes a “Beneficios, Ayudas, Bonos e Incentivos que no constituyen compensación”, razón por la cual se deben incluir dentro del IBC dichas ayudas, auxilios o beneficios, justificándose de esta manera que persista el ajuste determinado». Del contenido de los actos administrativos demandados, la Sala evidencia que el ente fiscalizador no se detuvo en analizar si los anteriores pagos retribuían o no la labor prestada por el trabajador asociado, sino que centró sus argumentos en que las cooperativas de trabajo asociado a pesar de gozar de autonomía estatutaria tienen limitaciones legales y constitucionales, como es el caso de poder pactar como pagos a favor de los trabajadores asociados solo compensaciones ordinarias y extraordinarias, las que dependiendo del subsistema integrarán la base gravable. Para la Sala, aunque no fue objeto de análisis puntual en los actos administrativos demandados, considera necesario señalar que los pagos así descritos en el Régimen de Compensaciones de T&S Cooperativa (beneficios, ayudas e incentivos) no retribuyen de forma directa el trabajo prestado por el asociado, pues si bien es cierto surgen de la relación solidaria que existe entre la

cooperativa y el cooperado, también lo es que de la redacción del régimen de compensaciones no se desprende que su reconocimiento se haga atendiendo factores como el tipo de labor, el rendimiento o la cantidad de trabajo, para que puedan ser consideradas como retributivas del servicio. Por el contrario, los beneficios, ayudas e incentivos, en el caso concreto, se reconocen y pagan siempre que se presente el hecho que las genera, como puede ser, por ejemplo, las vacaciones escolares de mitad de año y las fiestas religiosas de navidad y año nuevo (beneficio semestral), cumplir un año de trabajo (beneficio anual y por descanso anual), etc. En otros casos, es lo que recibe el trabajador asociado como recompensa o estímulo, como por ejemplo, los incentivos de asociación, de navidad, de recreación y de educación, y las ayudas de representación, transporte y de alimentos, que tal como consta en el Acta nro. 13 de la Asamblea General Ordinaria de T&S Cooperativa, puede ser representada en bonos de mercado o en dinero. Los incentivos y las ayudas según el régimen de compensaciones, tampoco se determinan en función del tipo de labor, el rendimiento o la cantidad de trabajo, sino que en algunos casos se causan para cubrir los gastos de transporte y alojamiento cuando el trabajador asociado debe trasladarse a un lugar diferente a la sede, o por festividades en particular, como la época de navidad. En ese contexto, la Sala considera que, en aplicación de las reglas de unificación expuestas con anterioridad, los pagos que T&S Cooperativa reconoció a los trabajadores asociados, por beneficios, ayudas e incentivos no deben integrar el IBC como erróneamente lo determinó la UGPP, pues se repite, esos pagos no fueron consagrados como retributivos del servicio y, por ende, no se les puede atribuir la connotación de ordinarios o extraordinario, razón por la cual, no integran la base gravable, como lo dispuso el Tribunal. En lo que tiene que ver con la solicitud de la UGPP en el sentido que, de aceptarse los argumentos de la parte actora, se tenga en cuenta el tope previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, la Sala advierte que el límite del 40% al que alude la entidad demandada aplica para los casos en los que las partes de la relación pactan que una suma de naturaleza salarial no integrará el IBC, supuesto que difiere del analizado, puesto que las sumas en discusión no retribuyen el servicio y, por ende, no integran la base gravable. Teniendo en cuenta lo anterior, se concuerda con el *a quo* en lo referente a la integración del IBC, pero, no es viable decretar la nulidad total de los actos demandados, comoquiera que la parte actora no cuestionó los ajustes realizados por la UGPP en relación con Diomar Rincón Ortiz (julio de 2011) y José Alexander Campos (diciembre de 2011).".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de marzo de 2022, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia de Unificación 2022-CE-SUJ-4-001, radicación: 54001-23-33-000-2014-00364-01 \(24724\).](#)

2. La Sección Cuarta unificó la jurisprudencia en relación con el plazo para corregir las declaraciones tributarias a efectos de enmendar errores de imputación de saldos a favor en los términos del artículo 43 de la Ley 962 de 2005.

Síntesis del caso: Se dictó sentencia de unificación sobre el plazo para corregir las declaraciones tributarias a efectos de enmendar errores de imputación de saldos a favor y de anticipos de impuestos, en los términos del artículo 43 de la Ley 962 de 2005. Concretamente, se establecieron como reglas jurisprudenciales de unificación las siguientes: 1. La solicitud para corregir errores en la imputación de saldos a favor o de anticipos de impuestos de un periodo de declaración al siguiente, realizada con sustento en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, no está sometida al límite del término de firmeza de las declaraciones tributarias ni a los términos de oportunidad para las correcciones de los artículos 588 y 589 del ET. 2. El procedimiento especial de corrección previsto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 habilita realizar modificaciones a la declaración tributaria para aumentar o para disminuir las sumas imputadas de un período declarado al siguiente. 3. Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos previamente decididos.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PLAZO PARA LA CORRECCIÓN DE ERRORES DE IMPUTACIÓN EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS / FINALIDAD DE LA LEY 962 DE 2005 O LEY ANTITRÁMITES / PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CORRECCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Alcance del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 / PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CORRECCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS EN

LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Autonomía y diferencia con el procedimiento de corrección previsto en los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario

Problema jurídico: *¿Cuál es la correcta interpretación del artículo 43 de la Ley 962 de 2005, en punto a determinar la oportunidad dentro de la cual se pueden llevar a cabo las correcciones de las declaraciones tributarias que contempla la norma? ¿Las correcciones de imputaciones de saldos a las que se refiere el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 se deben efectuar dentro del término previsto en el artículo 589 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “2- Según indica el artículo 1.º de la Ley 962 de 2005, ese cuerpo normativo fue expedido con el objeto de «facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública», pues, como se advirtió en la exposición de motivos correspondiente a la expedición de esa ley, existía la necesidad de racionalizar los procedimientos administrativos y de reducir el tiempo y el número de trámites que adelantan los ciudadanos. Con ese derrotero, el artículo 43 de la ley habilitó en el ámbito tributario un procedimiento especial para que la autoridad corrija en las declaraciones de impuestos, de oficio o a petición de parte, «sin sanción, errores de NIT, de imputación o errores aritméticos siempre y cuando la modificación no resulte relevante para definir de fondo la determinación del tributo»; corrección que «se podrá realizar en cualquier tiempo» (inciso 3.º). Por ende, la norma consagró la posibilidad, entre otras de las circunstancias que contempla, de enmendar, sin consecuencias sancionadoras para el declarante, los errores en los que haya incurrido al diligenciar sus formularios, referidos a la imputación de cifras acreditadas en periodos anteriores, para el pago de la cuota tributaria liquidada en la declaración objeto de la corrección. 2.1- Lo anterior obedece a que, en las declaraciones tributarias que incorporan la autoliquidación del gravamen, los obligados no solo denuncian los datos y hechos con relevancia jurídica tributaria, relativos a la realización del hecho imponible y a la determinación de la base gravable, a partir de los cuales, mediante la aplicación de las normas pertinentes liquidan por sí mismos la prestación pecuniaria del tributo, sino que también cuentan con la posibilidad de señalar las fuentes de pago con las que atenderán la deuda tributaria que se haya establecido. Con lo cual, para la gestión de esas formas de pago se contempla un sistema de cuenta corriente que, entre otras opciones, permite, desde el propio formato de la declaración, imputar al cumplimiento de la deuda del periodo el monto del saldo a favor liquidado en el periodo anterior respecto del mismo impuesto, siempre que dicho saldo no se haya obtenido en devolución ni en compensación (letra a. del artículo 815 del ET), y, en el caso del impuesto sobre la renta, el anticipo establecido para el periodo gravable en la declaración del impuesto presentada por el periodo anterior (inciso final del artículo 807 del ET). Aunque ambas imputaciones para el pago mencionadas se reflejan en el formulario de la declaración, no inciden en el denuncia del hecho imponible, como tampoco en la autoliquidación de la prestación correlativa, pues sus efectos únicamente se proyectan sobre el mecanismo de cuenta corriente del contribuyente por medio del cual se acreditan los pagos de las obligaciones tributarias causadas y liquidadas en el propio denuncia. En ese contexto, la norma analizada quiso que cuando el dato a corregir de la declaración recaiga exclusivamente sobre el monto de los saldos a favor o de los anticipos a imputar para el pago de la deuda del periodo, en el sentido de aplicar cuantías que consten en títulos que presten mérito ejecutivo tributario (artículo 828 del ET) que no hayan sido reflejadas en la declaración objeto de corrección, se efectúe la corrección mediante un procedimiento especial y expedito, regulado de manera autónoma en el propio artículo 43 de la Ley 962 de 2005. 2.2- Observa la Sala que este procedimiento se distingue y no se confunde, ni en su alcance, ni en sus finalidades, ni en su ritualidad, con aquel previsto en los artículos 588 y 589 del ET para corregir el contenido material de las declaraciones, derivado de modificaciones a los factores de determinación del tributo. Mientras el dispuesto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 se restringe a rectificar «inconsistencias en el diligenciamiento de los formularios» de las declaraciones tributarias relativas a los datos de identificación o a la imputación de cifras que no afecten ni las bases gravables ni los tributos declarados, el consagrado en los artículos 588 y 589 del ET implica afectar el ejercicio de denuncia de hechos con relevancia tributaria y de autoliquidación del tributo efectuado por el declarante. Teniendo ámbitos de aplicación distintos, no resulta jurídico someter el mecanismo especial de corrección consagrado en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 a las exigencias que rigen las correcciones a las que se refieren los artículos 588 y 589 del ET; y mucho menos, si se trata de las condiciones temporales en las que se debe llevar a cabo la corrección, pues el referido artículo 43 de la Ley 962 de 2005 contempla una regla expresa y autónoma, que se contrapone con las limitaciones de oportunidad dispuestas en el ET, al señalar que la corrección se podrá realizar «en cualquier tiempo». 2.3- De ahí que someter las solicitudes de corrección previstas en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 al plazo que para otro tipo de correcciones preceptúa el artículo 589 del ET contraviene la literalidad del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 y también la finalidad de eficiencia que persigue dicha ley en aras de racionalizar los trámites y procedimientos administrativos. Limitar el mecanismo al plazo previsto en el artículo 589 del ET implicaría restarle eficacia a la disposición y, por ende, derogarla parcialmente, toda vez que en nada mejorarían los trámites administrativos en comparación a los que ya existían para la época en que se expidió la norma. 2.4- Consecuentemente, para la Sala la corrección oficiosa o a petición del interesado de declaraciones tributarias para imputar al pago de la deuda liquidada montos procedentes de la declaración del periodo

inmediatamente anterior, ya sea que se trate de saldos a favor o de anticipos a los que se refieren la letra a. del artículo 815 del ET y el artículo 807 *ibidem*, está regida plenamente por el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, sin remisiones a los artículos 588 y 589 del ET. Por ende, esa clase de correcciones a la declaración no están sometidas a los límites temporales que establecen estos dos artículos de la codificación tributaria. 3- La norma analizada ha suscitado pronunciamientos por parte de esta Sección que no han sido uniformes. De ahí que las partes invoquen a su favor, para defender argumentos contrapuestos, la misma sentencia. 3.1- Según se observa, inicialmente, se señaló en la sentencia del 19 de agosto de 2010 (exp. 16707, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) que el procedimiento de corrección descrito sólo podía adelantarse *«dentro del término de firmeza de las declaraciones tributarias»*, pues de lo contrario se afectarían tributos ya definidos (criterio que se reiteró en las sentencias del 05 de mayo de 2016, exp. 20806, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y del 14 de marzo de 2019, exp. 21563, CP: *ibidem*); criterio de decisión del cual se separó la sentencia del 05 de diciembre de 2011 (exp. 17545, CP: Carmen Teresa Ortiz), que anuló el Concepto DIAN nro. 39724, del 29 de mayo de 2007, en el que se señaló que los errores de imputación de saldos a favor, a los que se refiere el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, debían corregirse dentro del término establecido en el artículo 589 del ET porque este artículo *«no puede dejar de ser aplicad[o] por cuanto lo que se busca es determinar un nuevo saldo a pagar o un nuevo saldo a favor; por lo cual no debe pasarse por alto que estas correcciones deben surtirse dentro del término del año»*. 3.2- Dada esa divergencia en los criterios de decisión que en el pasado ha empleado la Sección para juzgar el plazo en el que los declarantes pueden pedirle a la Administración la corrección de los errores de imputación objeto de análisis, la Sala observa la necesidad de precisar el sentido de interpretación correcto del artículo 43 de la Ley 962 de 2005, a partir de los análisis efectuados en el fundamento jurídico 2.º de la presente providencia. En ese sentido, se pone de presente que la literalidad de la norma estudiada excluye la aplicación de los términos de corrección fijados en los artículos 588 y 589 del ET, conclusión que se reafirma al considerar la autonomía, especialidad y finalidad de la regulación consagrada en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005. De igual forma, las solicitudes de corrección para la imputación de cifras para el pago objeto de análisis tampoco encuentran límite en los plazos de firmeza de las declaraciones, porque esa corrección no afecta ni modifica los hechos económicos realizados en el periodo declarado que tienen incidencia en la liquidación de la obligación tributaria principal que se causa por ese periodo, dado que no se refieren a los elementos que integran la base gravable ni a la deuda tributaria que se liquida a partir de los hechos con relevancia tributaria que se denuncian. Al respecto, resulta pertinente destacar que efectuar una imputación de cifras o corregir las imputaciones realizadas por error, no implica modificar el saldo a favor inicialmente liquidado, ni tampoco altera la declaración tributaria en la que se autoliquidó. Y, en todo caso, independientemente de la imputación o no del saldo a favor, la autoridad cuenta con potestades de revisión para verificar la exactitud del saldo a favor imputado o para exigir el reintegro de los saldos a favor imputados de manera improcedente, junto con los intereses moratorios que correspondan, de acuerdo con el artículo 670 del ET. 3.3- En consecuencia, juzga la Sala que la oportunidad para iniciar el procedimiento de corrección previsto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 no está limitada por el término fijado para las correcciones reguladas en los artículos 588 y 589 del ET, como tampoco por el término de revisión (*i.e.* *«firmeza»*) de las declaraciones tributarias. 4- También destaca la Sala que lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, no restringe el procedimiento al evento de la imputación de saldos a favor, pues, como se señaló, la imputación de rubros que no inciden en la determinación o cuantificación del tributo que se autoliquidó en la declaración tributaria es un supuesto de hecho que igualmente cobija a la imputación de anticipos de impuestos, regulada en el artículo 807 del ET, pues no incide en la determinación de las bases imponibles del periodo objeto de declaración; esta naturaleza del anticipo la deja en claro el inciso final del artículo 807 del ET, que preceptúa que de la deuda tributaria del impuesto sobre la renta se detrae *«el valor del anticipo consignado de acuerdo con la liquidación del año o período gravable inmediatamente anterior»*. En esa medida, se establece que la corrección de errores en la imputación de un anticipo liquidado en la declaración del impuesto sobre la renta del periodo inmediatamente anterior, se puede realizar bajo el procedimiento del artículo 43 de la Ley 962 de 2005; todo, sin perjuicio de que la inexactitud en la liquidación del anticipo —materializada en la declaración en la que se liquidó, que no en la que se imputó—, sea susceptible de revisión y constituya una conducta infractora conforme a la descripción típica del artículo 647 del ET. Así, de la mano de los razonamientos antes desarrollados sobre el efecto en cuenta corriente de la imputación de saldos a favor, la Sala también concluye que la corrección de errores de imputación o deducción de anticipos liquidados en periodos de declaración previos, adelantada conforme al artículo 43 de la Ley 965 de 2003, no está limitada por el término de firmeza de la declaración tributaria ni por el término máximo para corregir que prevé el artículo 588 y el artículo 589 del ET. 5- El carácter abierto de la oportunidad que establece el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 para corregir errores de imputación de cifras para el pago de deudas tributarias reflejadas en declaraciones y la existencia de precedentes judiciales divergentes de esta Sección sobre la materia, evidencian la necesidad de unificar los criterios jurídicos de decisión al aplicar la norma. En consecuencia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y con fundamento en los artículos 270 y 271 del CPACA y 14, ordinal 2.º, del Reglamento Interno de esta corporación (Acuerdo nro. 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado profiere sentencia de unificación jurisprudencial acerca del alcance de la expresión

«en cualquier término» que preceptúa el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 al establecer el término para corregir las declaraciones tributarias, de cara a su aplicación en situaciones fácticas en las que los obligados tributarios presentan solicitudes de corrección, al amparo de la norma en cita, con el objeto de corregir las declaraciones tributarias para imputar saldos a favor o anticipos del impuesto previamente autoliquidados y que se encuentran soportados debidamente en los respectivos documentos (i.e. declaraciones privadas o liquidaciones oficiales), o para excluir montos imputados por error del obligado. Consecuentemente, se establece la siguiente regla de unificación jurisprudencial: *La solicitud para corregir errores en la imputación de saldos a favor o de anticipos de impuestos de un periodo de declaración al siguiente, realizada con sustento en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, no está sometida al límite del término de firmeza de las declaraciones tributarias ni a los términos de oportunidad para las correcciones de los artículos 588 y 589 del ET.* 6- Así mismo precisa la Sala que el procedimiento de corrección de imputación previsto por el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 comprende las modificaciones para para incrementar o para disminuir el monto imputado, para lo cual administración deberá cambiar «la información en los sistemas que para tal efecto maneje la entidad», según dispone el inciso tercero de la disposición jurídica bajo análisis. De manera que las solicitudes de corrección a las que se refiere la norma pueden ser utilizadas tanto para imputar cifras acreditadas, como para excluir sumas antes imputadas en la declaración, sin perjuicio, en este último evento, del eventual reintegro e intereses moratorios que sea exigible al obligado con fundamento en el artículo 670 del ET. En consecuencia, la Sala fija la siguiente regla de unificación: *El procedimiento especial de corrección previsto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 habilita realizar modificaciones a la declaración tributaria para aumentar o para disminuir las sumas imputadas de un período declarado al siguiente.* 7- Aplicada la regla de unificación a la presente *litis*, observa la Sala que quedó desvirtuada la posición jurídica de la demandada, según la cual, la actora debió presentar la solicitud de corrección debatida dentro del término establecido en el artículo 589 del ET. Además, en el caso enjuiciado, está verificado por la Sala que la demandante presentó la solicitud de corrección que dio lugar a los actos acusados dentro del término de revisión de las declaraciones objeto de corrección, aspecto que no fue discutido por la Administración (...). Habiendo sido presentada la solicitud de corrección dentro del plazo al que se refiere la norma que rige el caso (i.e. el artículo 43 de la Ley 962 de 2005), la Sala juzga que prospera el cargo de apelación. 8- Por las razones expuestas, se revoca la sentencia recurrida y, en su lugar, se declara la nulidad parcial de los actos acusados en tanto negaron por extemporáneas las solicitudes de corrección presentadas por la demandante respecto de los bimestres 4.º a 6.º del 2008; 1.º a 6.º del 2009 y 2010; y 1.º y 2.º del 2011.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de septiembre de 2022, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia de Unificación 2022-CE-SUJ-4-002, radicación: 25000-23-37-000-2014-00507-01 \(23854\).](#)

**GÉNERO Y NO
DISCRIMINACIÓN**



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

1. Vulneración del derecho a la reparación integral de una mujer víctima del conflicto armado en condición de extrema vulnerabilidad que no fue priorizada para el pago de la indemnización administrativa.

Síntesis del caso: En 2001, la actora y su hija fueron víctimas del delito de acceso carnal violento en hechos cometidos por grupos paramilitares en el marco del conflicto interno en la vereda La Brecha del municipio de Rovira, departamento del Tolima. Como consecuencia de lo anterior, la accionante junto con su núcleo familiar debió desplazarse forzosamente al municipio de Tuluá, Valle del Cauca. Asimismo, con ocasión de las lesiones sufridas por la violencia sexual, presentó una afectación física en piernas y caderas, por lo cual debió ser operada para no perder la capacidad de caminar, debiendo usar de por vida un bastón para su movilidad. Trabajó varios períodos como representante de las víctimas en la mesa municipal de Tuluá. Sin embargo, por amenazas a su labor de líder social, en 2018 sufrió nuevamente un desplazamiento forzado y debió declarar las amenazas en Medellín. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas (en adelante UARIV), mediante Resolución No. 04102019-991038 del 2 de marzo de 2021, le reconoció el derecho a la medida de indemnización administrativa por hecho victimizante de delitos contra la libertad e integridad sexual. No obstante, posteriormente se le indicó que el cumplimiento estaba sujeto a un método de priorización con el fin de determinar el orden de asignación de turno para el desembolso de la medida de indemnización administrativa, sin que a la fecha haya recibido la reparación ordenada.

ACCIÓN DE TUTELA / ENFOQUE DIFERENCIAL / GÉNERO / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA A VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / MUJER VÍCTIMA DEL DELITO SEXUAL / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / LISTA DE PRIORIZACIÓN DE INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico: ¿La UARIV, con la dilación en el cumplimiento de la orden de indemnización administrativa dada en la Resolución No. 04102019-991038 del 2 de marzo de 2021, vulneró el derecho fundamental a la reparación integral como víctima del conflicto armado de la actora?

Tesis: “[N]o existe discusión frente a la titularidad del derecho a la reparación integral que recae y ya fue reconocido en favor de la señora [O.H.T.C.], sino si el caso debe ser estudiado de forma prioritaria por la UARIV, para efectos de resolver si la accionante tiene derecho al pago de su indemnización de forma priorizada. (...) siguiendo lo dispuesto por el ordenamiento jurídico como por lo consignado en las pruebas obrantes en el expediente, en las cuales se acredita la condición de discapacidad de la señora Tapie Castro, se tiene que ella sí encaja dentro de los casos de extrema vulnerabilidad de las víctimas del conflicto armado para efectos de estudiar si deben ser priorizadas al momento del pago de la indemnización administrativa, siguiendo los reglamentos fijados por la UARIV. No obstante, lo anterior, esta Sala de Subsección debe precisar que en el numeral segundo de la sentencia que se impugna, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, además de la orden para la priorización del turno, ordenó el desembolso de la indemnización, alcance que debe ser precisado, porque de la orden dictada se parte de que la accionante debe ser priorizada sin advertir que ese es un estudio que debe realizar la autoridad administrativa. Al respecto, es necesario resaltar que el marco de competencia del juez constitucional se circunscribe a ordenarle a la UARIV que se realice el estudio de forma prioritaria, no hasta 2022 o 2023 como indicaron en su impugnación, sino de conformidad con el hecho victimizante sufrido por la accionante y sus condiciones de vida, y que, a partir de ahí, se resuelva el pago de la indemnización

administrativa que ya fue ordenado. En este orden de ideas, se confirmará lo resuelto en la sentencia de 11 de noviembre de 2020, pero se modificará parcialmente el numeral segundo en la orden dada, en el sentido de precisar que el estudio acerca de la priorización lo debe realizar la entidad teniendo en cuenta las condiciones de la víctima, que se trata de una mujer de sufrió violencia sexual y que está acreditado que es una persona en condición de discapacidad

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 14 de diciembre de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 76001-23-33-000-2021-01056-01\(AC\).](#)

2. Se reitera que las empleadas públicas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera judicial, que ostentan la calidad de madres cabeza de familia, tienen derecho a la estabilidad laboral.

Síntesis del caso: La accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de oficial mayor, en provisionalidad, en el Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano. El Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, en cumplimiento del cronograma fijado para la Convocatoria 4 de 2017, remitió al Juzgado mencionado la lista de elegibles para proveer el cargo de oficial mayor nominado. Esta Corporación concluyó, en sede de tutela, que, si bien los empleados públicos nombrados en provisionalidad no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, la entidad accionada debe tener en cuenta las condiciones particulares de la tutelante como madre cabeza de familia, por lo que ordenó que, en caso de que se presente una vacante en el futuro en ese despacho y que la accionante cumpla con los requisitos para ocuparla, realice su nombramiento, siempre y cuando subsista su condición especial.

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CASOS DE DESVINCULACIÓN LABORAL DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MADRE CABEZA DE FAMILIA / VIOLACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD

Problema jurídico: ¿El Tribunal Administrativo del Tolima vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora [H.L.C], por la desvinculación como empleada nombrada en provisionalidad, teniendo en cuenta que ostenta la condición de madre cabeza de familia?

Tesis: “No cabe duda de que la desvinculación de la señora [H.L.C] como oficial mayor del Juzgado Promiscuo de Familia del Líbano obedeció a la existencia de una causal objetiva, esto es, la realización de un concurso de méritos realizado por la entidad para proveer los cargos que se encontraban en provisionalidad, en el entendido que dicho empleo fue provisto en carrera administrativa, por quien ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles conformada para el efecto. En ese orden de ideas, la Subsección colige que la decisión del juez promiscuo de familia del Líbano de nombrar, en propiedad, a la persona que superó el concurso de méritos y quedó en el primer lugar en la lista de elegibles que se conformó para proveer el cargo de oficial mayor en ese despacho, se encuentra ajustada a derecho y obedece a una decisión válida, objetiva y legítima. Sin embargo, en esta sede constitucional, no puede pasarse por alto la salvaguarda especial que le asiste a la señora [H.L.C] por su condición de madre cabeza de familia y la necesidad de garantizar, por esa razón, su derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo cual no implica desconocer los derechos de carrera que le asisten a la persona que superó satisfactoriamente el proceso de selección. Por lo anterior, se revocará la sentencia del 6 de abril de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que negó el amparo deprecado y, en su lugar, se amparará el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora [H.L.C] y se ordenará al juez promiscuo de familia del Líbano que, en caso de que se presente una vacante en el futuro en ese despacho y que la solicitante del amparo cumpla con los requisitos para ocuparla, realice su nombramiento, siempre y cuando subsista la condición especial que detenta.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 17 de junio de 2022; C.P. William Hernández Gómez, radicación: 73001-23-33-000-2022-00146-01 \(AC\).](#)

3. Se reitera que las madres cabeza de familia nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, tienen derecho a la estabilidad laboral y, por ende, se ordena su vinculación eventual en caso de presentarse una vacante.

Síntesis del caso: La accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de citador III grado 00 en el Juzgado Único Penal Especializado de la ciudad de Barranquilla. El 11 de enero de 2022, fue retirada del cargo, por cuanto en él se posesionó, en propiedad, la persona que ganó el concurso de méritos. En la actualidad, la tutelante cuenta con 52 años, es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo a su hijo de 9 años, ya que su padre se ausentó desde la gestación y desconoce su paradero, así como a su señora madre de 73 años, quien actualmente tiene problemas neurológicos. Esta Corporación concluyó, en sede de tutela, que, si bien los empleados públicos nombrados en provisionalidad no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, máxime cuando el cargo es proveído mediante concurso de méritos, el Juzgado accionado debe tener en cuenta la condición de madre cabeza de familia de la accionante y, por ende, reubicarla en caso de que haya vacantes disponibles.

ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CASOS DE DESVINCULACIÓN LABORAL DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO / DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / APLICACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA

Problema jurídico: ¿Las autoridades accionadas violaron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, igualdad, mínimo vital, seguridad social y vivienda digna de la accionante, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como citador III grado 00, al no tener en cuenta su condición de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia?

Tesis: “[E]l Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla señaló que si bien la accionante no comunicó de forma escrita su situación especial, sí era de amplio conocimiento para el despacho y la Rama Judicial del Atlántico que la accionante ostentaba la calidad de madre cabeza de familia y tiene a su cargo a su madre quien se encuentre enferma, tanto así, que en algunas oportunidades entre los mismos compañeros realizaron recolectas para poder ayudarla con los gastos de los medicamentos de su señora madre y de su hijo. (...) Conforme a lo anterior, y como quedó consignado en el registro civil de nacimiento de su hijo, como datos de los padres únicamente se encuentra registrada la señora Alvis Pinto, es decir es madre cabeza de familia de su hijo de nueve años y tiene a su cargo a su madre de 78 años, quien además se encuentra diagnosticada con demencia vascular, según historia clínica aportada. (...) Finalmente, la accionante manifiesta que no cuenta con ayuda de ningún otro miembro de su familia y que, por el contrario, es ella quien les provee soporte económico para asegurar su subsistencia, la de su hijo y la de su señora madre. (...) Circunstancias que, para esta Sala de Subsección, demuestran que la señora [E. P.A.] es el sustento, tiene el cuidado y manutención de su familia, ya que su madre y su hijo dependen económicamente de ella y su retiro del servicio evidencian la dificultad que puede surgir para conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y la de su familia a cargo. Con todo, si bien al plenario no se aportó evidencia que demuestre que dicha circunstancia hubiera sido puesta en conocimiento de manera escrita, lo cierto es, que para la nominadora era un hecho notorio pues en su informe señaló que conocía de la situación especial de la accionante, no obstante, aseguró que al no tener la solicitud escrita por parte de la señora Alvis Pinto antes de que se ofertara el cargo, no realizó ningún reporte ni tomó ninguna medida encaminada a proteger dicha condición. (...) Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia no es absoluta, en la medida en que no

tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos y en ese sentido, lo que debe procurar es proveer dicho cargo como última medida con quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con el propósito de garantizar también a ellos sus derechos fundamentales. En esa medida, aunque la accionante cuenta con un fuero de estabilidad laboral reforzada derivado de su condición de madre cabeza de familia, también es cierto que existe una tensión entre la protección de sus derechos y el respeto de la carrera administrativa y de los resultados del concurso de méritos adelantado para proveer cargos en la Rama Judicial, por lo que no es dable acceder a la pretensión de reintegro al cargo que ocupaba y que ya fue provisto, pues esta decisión conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que ganó el concurso de méritos, quien accedió al cargo por meritocracia e implicaría el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional que ha reconocido la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión a cargos públicos. (...) Por esta razón, la Sala considera que el amparo únicamente es procedente, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de esta providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado de Barranquilla debe nombrar a la señora [E.P.A.P.] a un cargo igual o equivalente al que ocupaba, siempre y cuando persistan las condiciones para considerar que tiene la condición de madre cabeza de familia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 7 de julio de 2022; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 08001-23-33-000-2022-00046-01 \(AC\).](#)

4. Se otorga la protección de una mujer cabeza de familia desvinculada por un concurso de méritos y se ordena al nominador que sea tenida en cuenta en vacantes futuras.

***Síntesis del caso:** La actora alegó que se vulneraron sus derechos fundamentales con ocasión del acto administrativo que publicó la lista de elegibles para ocupar el cargo que ella ostenta en provisionalidad como empleada en la Rama Judicial. En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En segunda instancia, se determinó que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional, situación que ameritó acceder a las pretensiones de la tutela para ordenar a la autoridad judicial demandada que, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de la providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, garantice la protección de la actora en su condición de madre cabeza de familia y le dé preferencia a su nombramiento en caso de que no exista alguien con mejor derecho.*

ACCIÓN DE TUTELA / IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DEL FALLO IMPUGNADO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL / EMPLEADO JUDICIAL EN PROVISIONALIDAD / ESTABILIDAD RELATIVA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MADRE CABEZA DE FAMILIA / ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE MADRE CABEZA DE FAMILIA / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA / PROTECCIÓN A LA MADRE CABEZA DE FAMILIA / AMENAZA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

***Problema jurídico:** ¿El Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, el director Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y el titular del Juzgado Promiscuo Municipal del Circuito Judicial de Guamal, vulneraron los derechos constitucionales fundamentales del trabajo, seguridad social, mínimo vital e igualdad presuntamente con ocasión del acto administrativo que publicó la lista de elegibles para ocupar el cargo de citador III grado 00 en ese despacho?*

Tesis: “En el caso de la referencia se demandaron por esta vía constitucional las actuaciones del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, el director seccional de Administración Judicial de Santa Marta y el titular del Juzgado Promiscuo Municipal del Circuito Judicial de Guamal con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del trabajo, seguridad social, mínimo vital e igualdad, presuntamente vulnerados con ocasión del Acuerdo CSJMAA22-59 de 15 de junio de 2022 que formuló la lista de elegibles para proveer el cargo de citador grado III del Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal que la actora ocupa en provisionalidad y el oficio no. CSJMAOP22-301 de 30 de junio de 2022 que negó la reclamada permanencia de la actora en ese cargo hasta tanto obtenga los requisitos necesarios para acceder a una pensión de jubilación. En los términos que fue propuesta la controversia la Sala accederá al amparo por las razones que procederán a exponerse: De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito como instrumento óptimo para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y que constituye uno de los ejes definitorios de la Carta Magna, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 superior. La Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009 estableció que la carrera judicial se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio. El artículo 160 ibidem señaló los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso de méritos que permite a aquellos que lo superen formar parte del correspondiente registro de elegibles de los cargos para los que concursaron. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, los aspirantes que obtienen el primer puesto adquieren el derecho a ocupar el cargo y la conformación de la lista de elegibles obliga a los nominadores a seleccionar a los mejores concursantes en un término perentorio de 15 días de acuerdo con el artículo 133 de la mencionada Ley 270 de 1996. En atención a las particularidades del caso concreto la Sala destaca que el artículo 43 de la Constitución Política dispuso que es una obligación estatal apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y en su jurisprudencia, la Corte Constitucional interpretó esa protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada para velar por la igualdad real y efectiva de un grupo tradicionalmente discriminado y proteger a personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia no es absoluta sino relativa o intermedia, en la medida en que sí pueden ser desvinculadas de la planta de personal de autoridades públicas en aquellos casos en que exista una causa justa para su desvinculación como lo es el hecho de proveer su cargo a través del concurso de méritos. Esa estabilidad relativa se traduce en que el acto administrativo por el cual se efectúa su desvinculación debe contener las razones de la decisión como expresión de la garantía del debido proceso y del principio de publicidad. Ahora bien, pese a que los servidores públicos designados en provisionalidad cuentan con una estabilidad relativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que hay medidas que deben adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad como lo es el caso de las madres cabeza de familia. (...) De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la estabilidad de la que gozan los servidores públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, que se encuentran en las situaciones de vulnerabilidad especificadas por la Corte Constitucional, entre quienes se encuentran las madres cabeza de familia, no es absoluta y el ejercicio de la potestad para su desvinculación se materializa en medidas de acción afirmativas, tendientes a que sean los últimos servidores en ser desligados de la administración y que, en la medida de lo posible, sean de nuevo vinculados en un cargo similar o equivalente a aquel que venían ocupando, siempre y cuando exista la vacante y se demuestren las anteriores condiciones tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento. (...) En los términos expuestos, la Sala advierte que solo se materializa una real garantía en favor de la madre cabeza de familia en tanto sujeto de especial protección constitucional cuando el nominador, consciente de esa condición, toma las medidas afirmativas pertinentes, necesarias y suficientes para que, en caso de existir vacantes y tener margen de maniobra, logre reubicar a la empleada que goza de dicha estabilidad laboral, como lo ordenó en una muy reciente decisión esta Corporación en un caso similar al aquí analizado. No obstante, pese a ello en este caso no hay pruebas de que así se haya procedido, por cuanto el nominador no contestó la acción de tutela ni aportó pruebas que permitieran considerar que sí adoptó las medidas pertinentes para conjurar la amenaza que se ciñe sobre la actora ante el inminente nombramiento del empleado que superó el concurso de méritos y se encuentra en el registro de elegibles. Así las cosas, la Sala considera que en este caso debe ordenarse la protección constitucional de esa amenaza pero, con la aclaración de que esta únicamente tendrá lugar en el evento de que existan o se presenten vacantes al momento de la notificación de esta providencia o que, en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, se nombre a la [actora] en un cargo igual o equivalente al que ocupaba, siempre y cuando persistan las condiciones para considerar que tiene la condición de madre cabeza de familia y que no haya ningún otro empleado con mejor derecho. Lo anterior, por cuanto en asuntos como el de la referencia no es posible ordenarle al nominador que le dé prevalencia a los derechos de la actora sobre los del empleado que se

encuentra en lista de elegibles, pues, primero, la garantía de la estabilidad laboral de las madres cabezas de familia no es absoluta ni le confiere la posibilidad de permanecer indefinidamente en el cargo y, segundo, una decisión en ese sentido conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que superó el concurso de méritos e implicaría desconocer la jurisprudencia y las normas en la materia que han reconocido a la carrera administrativa como el mecanismo para la provisión de cargos públicos. Como corolario de todo lo expuesto, esta Sala de decisión deberá revocar la decisión proferida por el a quo, quien declaró la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, se accederá al amparo de los derechos constitucionales fundamentales del trabajo, seguridad social y mínimo vital de la actora, por lo que corresponderá al Juez Promiscuo Municipal de Guamal, en el evento de existir o presentarse vacantes disponibles al momento de la notificación de esta providencia, o en caso de que existan vacantes futuras en provisionalidad, nombrar a la (accionante), dada su condición de madre cabeza de familia, únicamente en caso de que persistan las condiciones para considerar que mantiene esa calidad y que no haya un empleado con mejor derecho.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 20 de octubre de 2022, C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 11001-03-15-000-2022-03821-01 \(AC\).](#)

5. La especial protección constitucional de una persona víctima de la violencia, reforzada por la condición de madre cabeza de familia, implica que las autoridades provean un trato diferencial a su favor, el cual, en materia del derecho fundamental de petición, requiere una mayor rigurosidad y cuidado al momento de resolver lo solicitado.

Síntesis del caso: La demandante, quien es madre de cuatro hijos, todos menores de edad, fue víctima de desplazamiento forzoso por los hechos ocurridos en el municipio de Villanueva, La Guajira, en el mes de septiembre de 2021. En virtud de lo anterior, el 26 de noviembre de 2021, presentó ante la UARIV, una solicitud dirigida a obtener el reconocimiento de la ayuda humanitaria y la inclusión en los programas de apoyo económico. La UARIV, por medio de los oficios número 20217208592381 de 19 de abril de 2021 y 202172039257521 de 21 de diciembre de 2021, se resolvió una solicitud de indemnización administrativa y de ayuda humanitaria por hechos victimizantes ocurridos el 11 de enero de 1999 en la ciudad de Valledupar, Cesar.

ACCIÓN DE TUTELA / AYUDA HUMANITARIA DE EMERGENCIA / CALIDAD DE VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MADRE CABEZA DE FAMILIA / SUBSIDIO ECONÓMICO / PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DEL JUEZ DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN / AUSENCIA DE RESPUESTA A LA PETICIÓN ELEVADA / PLURALIDAD DE HECHOS VICTIMIZANTES / TEMPORALIDAD DEL HECHO VICTIMIZANTE

Problema jurídico: ¿La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, al no dar respuesta a la solicitud elevada el 26 de noviembre de 2021, dirigida a obtener el reconocimiento directo de la ayuda humanitaria y la inclusión en los programas de apoyo económico, por los hechos victimizantes acaecidos el 3 de septiembre de 2021 en el municipio de Villanueva, La Guajira?

Tesis: “[A]un cuando las pretensiones formuladas por la accionante consistían en obtener el reconocimiento directo de la ayuda humanitaria y la inclusión en los programas de apoyo económico, la Sala efectuará el estudio constitucional a la luz del derecho fundamental de petición, como quiera que con el escrito de tutela la actora allegó captura de pantalla de una solicitud remitida a varias direcciones electrónicas de la UARIV el 26 de noviembre de 2021, en la que solicitó precisamente dichos beneficios, con posterioridad al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar el 14 de septiembre de 2021,

analizado en el numeral 4.1. de esta decisión. Para la Sala es necesario acudir a las facultades extra y ultra petita, en razón a que la demandante no alegó la vulneración del derecho fundamental de petición, y como se expondrá más adelante, en este caso se avizora que la UARIV pasó por alto la constitución de un nuevo hecho victimizante por desplazamiento forzado ocurrido el 3 de septiembre de 2021 en el municipio de Villanueva, La Guajira, reportado por la demandante a esa entidad, y frente al cual no se observa que haya recibido respuesta alguna a sus solicitudes. (...) [D]ebe tener en cuenta la situación particular de la actora, quien como se indicó con anterioridad, goza de una doble protección reforzada por ser mujer madre cabeza de familia y víctima de desplazamiento forzado. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha reiterado que las víctimas de la violencia son consideradas sujetos de especial protección constitucional, dada su condición particular de desamparo, vulnerabilidad e indefensión, frente a quienes la acción de tutela resulta procedente con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados. (...) [L]a jurisprudencia ha establecido en cuanto a las peticiones de ayuda humanitaria que eleva la población desplazada, que la protección reforzada implica mayor deber de cuidado y diligencia por parte de las autoridades a cargo de las mismas. (...) [C]uando se trata de mujeres que a su vez tengan la condición de víctimas de la violencia, la Corte ha indicado que gozan de una doble protección reforzada en razón a que sufren un impacto desproporcionado, dado que “la exclusión y la marginalización derivada de patrones de género estructurales (...) se ven potenciados, explotados, capitalizados y degenerados por la confrontación armada”. (...) [L]a especial protección constitucional de la que gozan las personas víctimas de la violencia implica que las autoridades le provean un trato diferencial a su favor, el cual, en materia del derecho fundamental de petición requiere de mejor manejo de la información y de una mayor rigurosidad y cuidado al momento de resolver lo solicitado. (...) [L]a Sala en uso de sus facultades extra y ultra petita, procede a estudiar la posible vulneración del derecho fundamental de petición de la actora por parte de la UARIV al no resolver de fondo la solicitud elevada el 26 de noviembre de 2021 (...). [L]a parte accionada sostuvo que no desconoció derecho fundamental alguno a la accionante, en tanto fue debidamente resuelta mediante los oficios No. 20217208592381 de 19 de abril de 2021 y 202172039257521 de 21 de diciembre de 2021. Sin embargo, analizados los oficios de respuesta que según la UARIV resolvieron de fondo la solicitud de la actora y contrastándolos con el certificado del RUV, se observa que estos corresponden a una solicitud de indemnización administrativa y de ayuda humanitaria por hechos victimizantes ocurridos el 11 de enero de 1999 en la ciudad de Valledupar, Cesar, mientras que la petición de 26 de noviembre de 2021, debía ser resuelta a la luz de otros hechos victimizantes sucedidos el 3 de septiembre de 2021 en el municipio de Villanueva, La Guajira, los cuales ya fueron puestos en conocimiento de la entidad y sobre los que no hubo pronunciamiento alguno. (...). De este modo, se entiende que lo solicitado por la actora en la petición de 26 de noviembre de 2021, está relacionado con ayuda humanitaria e inclusión en programas de apoyo económico por cuenta del hecho victimizante ocurrido el 3 de septiembre de 2021, de modo que la respuesta a su petición debe efectuarse a la luz de este último hecho y no de aquel ocurrido el 11 de enero de 1999, como lo pretende la entidad accionada. De hecho, no resulta de recibo para esta Sala que la UARIV sostenga que el oficio No. 20217208592381 de 14 de abril de 2021, responde de fondo la petición, pues éste fue expedido antes de la ocurrencia del segundo hecho victimizante en mención. A lo que se agrega que el oficio No. 202172039257521 de 21 de diciembre de 2021, si bien fue proferido con posterioridad, hace referencia a otra petición radicada el 20 de diciembre de 2021 y reitera lo resuelto en la Resolución No. 0600120192144806 de 5 de abril de 2019, mediante la cual se suspendió definitivamente la entrega de los componentes de ayuda humanitaria por el hecho victimizante de 11 de enero de 1999. Inclusive, con la respuesta al trámite de tutela la entidad allegó copia de la Resolución No. 6001202130842990J de 19 de abril de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la Orden Judicial de adelantar un nuevo proceso de “Identificación de Carencias”, con el propósito de verificar si el mismo (sic) está o no en condiciones de proveer su auto sostenimiento”, en la que se resolvió confirmar la suspensión definitiva de la entrega de los componentes de la atención humanitaria al hogar representado por la señora [O.M.G.P.], en tanto no se encontraron características de extrema urgencia que justificaran una extensión especial de la atención humanitaria también con ocasión al hecho victimizante de 11 de enero de 1999. En este orden de ideas, es claro que la petición de 26 de noviembre de 2021 no ha sido resuelta, por cuanto la ayuda humanitaria y la inclusión en programas de apoyo debe analizarse a la luz del hecho victimizante de 3 de septiembre de 2021, con lo cual se concluye que el derecho fundamental de petición de la actora se encuentra vulnerado por parte de la entidad demandada. (...) De acuerdo con lo anterior y luego de analizar cada una de las pruebas allegadas por la UARIV con el informe de respuesta al trámite de tutela, se advierte que la petición de 26 de noviembre de 2021 no ha sido atendida en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional (sentencia T-004 de 2018), dado que no se le ha dado el trámite que allí se señala. A lo que se agrega que los oficios en los que supuestamente se responde la petición, en realidad se refieren a un hecho victimizante anterior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; sentencia del 31 de marzo de 2022; C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2021-11725-00 \(AC\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. La convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante constituye una regla que, no se debe aplicar en forma estricta en todos los casos pues la norma se debe armonizar con el contexto familiar en el que se desarrollaron las relaciones de la pareja.

Síntesis del caso: Fue confirmada parcialmente la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, de reconocer a la conyugue superviviente la sustitución de la asignación de retiro como beneficiaria del causante, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1212 de 1990, no obstante, la imposibilidad de acreditar la convivencia efectiva requerida para lograr el objeto de la sustitución pensional. Lo anterior comoquiera que, por las particularidades del caso, no es posible aplicar la misma pauta de interpretación, toda vez que nos enfrentamos a un caso de violencia contra la mujer.

SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / CÓNYUGE SUPERVIVIENTE / REQUISITO DE LA CONVIVENCIA / CONVIVENCIA EFECTIVA FRENTE A CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Problema jurídico: «¿Cumple la demandante con los requisitos establecidos para ser beneficiaria de la sustitución pensional respecto de su cónyuge particularmente, frente al requisito de convivencia efectiva con el causante, conforme a los lineamientos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 4433 de 2004 o si por el contrario le son aplicables las disposiciones del Decreto 1212 de 1990?»

Tesis: «[...] No puede pasar por alto la Sala el perturbador grado de violencia contra la mujer que se presentó en este caso, por lo que no puede exigírsele para el reconocimiento de la sustitución pensional la convivencia con el causante, pues de hacerlo se hubiera puesto en grave riesgo su vida. [...] la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el párrafo 1.º del artículo 21 creó el comité de las Naciones Unidas para eliminar la discriminación contra la Mujer, de conformidad con el cual se pueden hacer recomendaciones y sugerencias generales de acuerdo con el examen de los informes y datos que provean los Estados parte. [...] La Recomendación General No. 12 referente a la Violencia contra la mujer, exige a los Estados que en sus informes incluyan información relacionada con la legislación aplicable para proteger a la mujer de cualquier acto de violencia; los mecanismos utilizados para evitar y eliminar este tipo de violencia; los servicios para apoyar a las mujeres víctimas de violencia, agresiones o malos tratos; y facilitar datos respecto a la frecuencia de conductas violentas que atentan contra las mujeres y las víctimas de la misma. [...] el Decreto 1212 de 1990, norma aplicable al sub lite, no establece como requisito de acceso a la sustitución pensional que el cónyuge sobreviviente deba convivir con el causante durante los últimos años anteriores a su fallecimiento, sin embargo, frente a esta norma jurisprudencialmente se ha exigido que se acredite esa convivencia efectiva a efectos de que se logre el objeto de la sustitución pensional como es lograr la protección del núcleo familiar que dependía del causante, para que una vez ocurrido el deceso mantengan un mismo nivel de protección socioeconómica derivada de la mesada pensional. [...] Sin embargo en esta decisión no es posible aplicar la misma pauta de interpretación, toda vez que nos enfrentamos a un caso de violencia contra la mujer que no puede ser aceptado desde ningún punto de vista y en el que llama poderosamente la atención la inactividad del Estado, siendo bastante preocupante la conducta desplegada por los jueces, inspectores de policía e inclusive la misma Policía Nacional, que tuvieron conocimiento de los hechos, como da cuenta el expediente administrativo, sin que haya evidencia de que se tomó algún tipo de acción frente al escenario de violencia y abuso al que estaban expuestos tanto la señora Lidia Bolaños como sus menores hijos. [...] Al contrario, el Juzgado adelantó el proceso en contra de la demandante, por «abandono de hogar» y la Policía Nacional le exigió al señor Amable Delgado certificaciones del estado del proceso, simplemente para constatar si debía cancelarle el subsidio familiar, es decir, sin que ninguno haya tomado alguna decisión para lograr la protección de la cónyuge y los menores. Ahora bien, en el escenario donde convergen (i) la interpretación normativa que consagra los requisitos para el reconocimiento de la

sustitución pensional, (ii) así como los casos de violencia de género, (iii) las autoridades judiciales en sus decisiones deben abordar un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodean el caso concreto, a efectos de determinar si puede superarse la exigencia de la convivencia efectiva para lograr el reconocimiento pensional. Lo anterior tiene su fundamento en que la interpretación que el funcionario judicial realice sobre una norma que imponga la convivencia efectiva de la víctima con su agresor para lograr el reconocimiento tanto de una pensión de sobrevivientes como de una sustitución pensional, debe priorizar los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la agresión a efectos de lograr la protección que busca evitar resoluciones insensibles al género, tal como lo señala la Recomendación General Número 33 de 2015 del Comité para la Protección contra la Discriminación. Esto es así, pues exigirle a la víctima de violencia de género que conviva con su agresor es imponerle una carga a todas luces injusta, ignorando los compromisos del Estado colombiano frente a las recomendaciones generales del Comité que advirtió a los Estados la problemática que se presenta ante la complejidad de los procedimientos administrativos para lograr su protección y con ello el reconocimiento de sus derechos. El escenario descrito impone a la Sala efectuar una interpretación normativa del Decreto 1212 de 1990, a la luz de las recomendaciones dadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas, toda vez que no puede exigírsele a la señora Lidia Bolaños de Delgado acreditar convivencia efectiva con el causante durante los últimos años de su vida puesto que ello hubiera puesto en grave riesgo su misma existencia. Obrar en sentido contrario, es decir, dando prelación a la exigencia de la convivencia plasmada en la ley o en la jurisprudencia, constituye un escenario que revictimiza a quienes fueron afectados por los hechos de violencia, pues el primer deber que tiene el Estado frente a una persona que sufre un delito como ese, es brindarle protección, asistencia, y darle las garantías suficientes para acceder al reconocimiento de sus derechos y con ello a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional. [...] Del escenario descrito, la Sala concluye que, si bien no le es aplicable a la demandante la Ley 100 de 1993, ni el Decreto 4433 de 2004, no obstante, es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Lidia Bolaños de Delgado, quien acreditó los requisitos del Decreto 1212 de 1990 y, específicamente, en atención a que fue víctima de violencia contra la mujer ocasionada por el señor Amable Delgado, por lo que no puede exigírsele acreditar el requisito de convivencia efectiva durante los últimos años de vida del causante, de quien además demostró dependencia económica, tal como se probó con el embargo judicial señalado en la certificación de la asignación de retiro. [...]».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de marzo de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 52001-23-33-000-2019-00184-01\(2169-21\)](#)

2. Se sancionó disciplinariamente a Comisaria de Familia de Tunja por no proferir medida de protección a la querellante, que murió 2 días después de haber asistido a la Comisaría Tercera de Familia por las agresiones recibidas de su cónyuge.

PROCESO DISCIPLINARIO/SUSPENSIÓN DEL CARGO PÚBLICO POR SANCIÓN DISCIPLINARIA / INCUMPLIMIENTO DEL DEBER FUNCIONAL / OMISIÓN DEL DEBER / MEDIDAS DE PROTECCIÓN ANTE COMISARÍAS DE FAMILIA / COMISARÍA DE FAMILIA / FUNCIONARIO DE LA COMISARÍA DE FAMILIA / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / TRATO DIFERENCIAL DE GÉNERO/ MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER / DERECHO A LA VIDA

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación sancionó en 2016 con suspensión por el término de diez (10) meses a la demandante, en razón a que, en su calidad de comisaria tercera de familia de Tunja, no aplicó la medida de protección que correspondía a la solicitud presentada por una querellante, quien falleció a los 2 días siguientes de haber concurrido a ese despacho, víctima de agresiones físicas provenientes de su cónyuge. Agresor al que solo conminó y amonestó para que no incurriera en dichas actuaciones, a pesar de que existían antecedentes de violencia intrafamiliar en su contra, debidamente denunciados, informados y documentados ante otras autoridades.*

Problema jurídico: *¿Se incurrió en conducta disciplinable por parte de la Comisaria Tercera de Familia de Tunja al omitir dictar medida de protección en atención a la solicitud presentada por la víctima de agresiones físicas, verbales y psicológicas provenientes de su cónyuge y quien falleció 2 días después de la presentación de la petición por conducta imputable al querellado?*

Tesis “En criterio de la Sala, revisado el procedimiento y sin inmiscuirse en la potestad valorativa que tiene el investigador disciplinario, siempre y cuando esté dentro de un grado de razonabilidad, encuentra que evidentemente la actuación de la demandante fue ligera en relación con el asunto que se le puso en conocimiento, pues, como mínimo, en entrevista privada con la víctima debió indagar sobre los antecedentes de maltrato que padeció y, en todo caso, no es razonable que ante las visitas recurrentes a esas comisarías territoriales no hubiese indagado sobre ellas, máxime cuando la víctima, en su escrito de «SOLICITUD DE MEDIDA DE PROTECCIÓN, LEY 575 DE 2000, LEY 294 DE 1996», expresamente manifestó «ES UNA PERSONA MUY AGRESIVA, TENGO EVIDENCIAS ANTERIORES» (las mayúsculas de ambas frases son del texto original). Ahora bien, la autoridad disciplinaria observó el debido proceso y valoró las situaciones que vuelve a aducir en esta instancia de control judicial, como son la insuficiencia de recursos logísticos y estructurales, la inexistencia de una red informática con los antecedentes de los agresores y su autonomía funcional como comisaria de familia, además de las ya indicadas, sin embargo, estas circunstancias resultan fútiles ante el catastrófico desenlace ocurrido en la humanidad de la señora (...). Pero lo que suena aún más ilógico, por decir lo menos, es que la demandante aduzca que el homicidio lo ocasionó la víctima por llegar a altas horas de la noche, cuando soslayó «las recomendaciones de convivencia», con lo que denota un evidente sesgo exculpatorio e indolente ante la evidente negligencia en su actuar. En otras palabras, como los servidores públicos son responsables por acción, omisión o extralimitación en sus funciones, para la Sala no existe duda de que la actora omitió «dar aplicación a las medidas definitivas de protección establecidas en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996, tendientes a impedir la posibilidad de nuevas agresiones a la víctima de violencia intrafamiliar», pues, se insiste, la misma solicitante puso en antecedentes a la demandante y con la entrevista, si se hubiese interesado en proteger a la víctima y si en la correspondiente entrevista se hubiese interesado en proteger a la víctima y no en dar credibilidad a la versión del mitómano agresor de la hoy occisa, hubiese cumplido su función de manera adecuada. No se puede vaticinar que se le salvara la vida a la señora (...) (q. e. p. d.), pero sí que el Estado hubiese brindado una atención oportuna, pertinente y eficaz ante su situación de vulnerabilidad.(...) Para la Sala lo que la señora (...) (q. e. p. d.) padeció, además del maltrato propinado por su cónyuge agresor, fue la denominada «violencia institucional» por parte del Estado, a través de la comisaria de familia, al otorgar una escasa o nula respuesta ante el pedimento de protección como mujer con el fin de obtener una vida libre de violencia.(...) En otros términos, la demandante como comisaria de familia y representante de la institucionalidad, estaba llamada a defender los derechos consagrados constitucionalmente y sancionar su vulneración; y dada su omisión en brindar una respuesta eficaz frente a la situación de maltrato físico y psicológico que padecía la demandante, que ya estaba desbordado, en unas pocas horas (menos de 37) la peticionaria fue asesinada por múltiples heridas ocasionadas por su cónyuge agresor, quien la apuñaló sin piedad.(...) Lo que sí observa la subsección es que la demandante, como representante de la institucionalidad y llamada a promover y proteger los derechos de la mujer víctima, en aras de procurarle una vida libre de violencia, en condiciones de igualdad, no ejerció su función de manera adecuada y, por su omisión, ocurrió un perjuicio mayor. Empero, para la Sala en asuntos como este resulta indispensable juzgar con «perspectiva de género», con el fin de que se haga una discriminación positiva en relación con las mujeres, como la víctima aquí relacionada, quien obtuvo un manejo ligero ante su situación, se le desconoció su condición de debilidad manifiesta y se le negó una respuesta institucional eficiente y eficaz. Así las cosas, la Sala no puede obviar el manejo realizado por la comisaría de familia, que tiene el deber de proteger y resguardar la vida, salud y bienestar de las mujeres, por ello es pertinente introducir ese enfoque diferencial para disminuir las tasas de feminicidios y de violencia familiar en su contra, máxime cuando en su labor de garantes de los derechos de las víctimas se encuentran con situaciones que ameritan un tratamiento distinto. Del mismo modo, como ya se indicó, estamos ante el concepto de violencia institucional, porque hubo una omisión del Estado, por la ineficiente e ineficaz respuesta a la situación de violencia de género que sobre la víctima recaía (letra c del artículo 2 de la Ley 248 de 1995). Por tanto, esta Corporación, como lo ha hecho en otras decisiones, rechaza situaciones como la aquí acontecida y, en aplicación del deber de adoptar políticas públicas con el fin de luchar contra la violencia de género conforme al artículo 7º, letras a), b) y f) ibidem, emitirá las correspondientes exhortaciones para que se adopten los respectivos correctivos. Para la Sala, resulta claro que estamos ante una situación que ameritaba un tratamiento diferente, pues las medidas de protección para las mujeres deben ser suficientes y adecuadas y, en todo caso, no deben sufrir violencia intrafamiliar y, por ende, se emitirán recomendaciones para que el Estado, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, proceda a realizar implementaciones y capacitaciones sobre el manejo de las medidas de protección que deben ordenar los comisarios de familia y procurar que dichos funcionarios tengan acceso a una red de información que incluya antecedentes, denuncias, quejas y medidas de protección solicitadas a nivel nacional respecto de los querellados.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de abril de 2022, C.P Carmelo Perdomo Cuéter, rad 15001-23-33-000-2016-00615-01 \(3897-2019\)](#)

3. Se declara la nulidad del acto administrativo que sancionó con suspensión e inhabilidad especial a capitana de la Policía Nacional por violación al debido proceso y carecer de perspectiva de género de una mujer en crisis emocional.

Síntesis del caso: La Policía Nacional halló responsable a Capitana de la Policía Nacional de la falta grave, prevista en el artículo 35 (numeral 10) de la Ley 1015 de 2006, esto es, «Incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio». Lo anterior, por cuanto incumplió la orden dispuesta en el oficio 018 ESVEPLANE de 2 de febrero del 2014, proferido por la dirección de la escuela de formación policial de Vélez (Santander), al no presentarse como oficial supervisor de las actividades diarias de los estudiantes en el desarrollo de una capacitación de operaciones rurales y urbanas, que iniciaba a las cinco horas (5:00 a. m.) del 5 de febrero de 2014 y finalizaba a las cinco horas (5:00 a. m.) del día siguiente, razón por la cual se le sancionó con suspensión e inhabilidad especial.

PROCESO DISCIPLINARIO /DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / PRUEBA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA /TRASTORNO MENTAL / SUSPENSIÓN DEL CARGO DE POLICÍA NACIONAL

Problema jurídico 1: ¿Los actos administrativos a través de los cuales se sancionó disciplinariamente a la demandante con suspensión e inhabilidad especial por el término de doce meses, conforme a la falta grave prevista en el numeral 10° del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006; concerniente a «Incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio», en su condición de capitana de la Policía Nacional, se encuentran viciados de nulidad por haberse expedido con violación de su derecho al debido proceso?

Tesis 1: “[...] Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso. (...) De las conductas imputadas a la demandante y las conclusiones a las que arribó la inspección delegada regional de policía cinco de Cúcuta (Santander), confirmada en segunda instancia, por el inspector general mayor regional de la Policía Nacional, no está demostrado el incumplimiento a una orden concreta, específica y puntual relacionada con el servicio.(...) Ahora bien, dentro del procedimiento disciplinario no se acreditó que la demandante no estuviera presta a cumplir su turno de disponibilidad, por el contrario, conforme a las asignaciones que tenían los alumnos, las primeras actividades corresponden a actividades físicas y de acondicionamiento corporal, en el que no aparece algún rol a ella asignado; empero, sí se comprobó que estuvo pendiente de la realización del polígono, de acuerdo con el testimonio del intendente (...), quien se entrevistó con la actora antes de que se iniciara. En otros términos, para la subsección también está claro que la accionante debía estar a las 8:00 a. m. para la realización de actividades de polígono, las que, por tratarse del manejo de armas de fuego, son de alto riesgo y la presencia de los oficiales de turno son indispensables. De ahí que el capitán a cargo de la actividad requiriera la presencia de la demandante en su condición de oficial de turno y ante la presunta omisión en hacerse presente, este le llamara la atención de manera verbal y le solicitara que se retirara. Sin embargo, ni el capitán a cargo de la actividad del polígono ni los investigadores disciplinarios tuvieron en cuenta que la demandante estaba en incapacidad psicológica de suplir el turno, por encontrarse bajo depresión, como lo declaró la señora (...) y lo dictaminó la sicóloga (...). En efecto, la demandante al momento de ser requerida para la realización del polígono

estaba bajo depresión, pues presentaba llanto incontrolable, producto de una sensación de persecución en su contra (cuya existencia no es objeto de debate en este proceso), como lo afirmó ella, lo ratificó la señora (...) y lo dictaminó la psicóloga que la atendió ese día. Se destaca el dicho de la profesional en psicología (...), que indicó que a la encartada el 5 de febrero de 2014, luego de atenderla, le dictaminó que tenía «una crisis emocional, estaba llorando [...] la situación se estaba generando porque habían problemas con los oficiales [...] se generó el informe al director de la escuela donde se hacían recomendaciones sobre la situación actual laboral entre los oficiales, de igual forma se informó que la Capitán se encontraba en una crisis emocional la cual debía ser revisada allá en la escuela». Así las cosas, carece de fundamento la sanción impuesta a la demandante pues simplemente no se le puede endilgar el incumplimiento de una orden a quien no está en capacidad de cumplirla. En otras palabras, la actora, pese a que tenía, ab initio, la intención de atender las labores a ella asignadas, por su crisis emocional, no podía ni debía estar en esas actividades de alto riesgo. (...) En este asunto ocurrió que ante el estado mental alterado de la actora, se le hizo un llamado de atención a gritos frente al escarnio de los alumnos y, posteriormente, se prosiguió con investigaciones penales y disciplinarias, eso sí, dejó de lado la opinión de la psicóloga, con el argumento deleznable de que su perturbación psíquica solo se valoró después de que debió cumplir el horario; se insiste, si carecía del control de sus emociones, no se le podía exigir el cumplimiento de horarios ni mucho menos de obligaciones de alto riesgo, como el manejo del armamento en un polígono. Como se lee, la sanción impuesta fue producto de la exégesis, por lo que resulta injusta, desproporcionada y arbitraria, pues no tuvo en cuenta la situación psicológica de la demandante al estar sometida a una «crisis emocional».

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA/ SANCIÓN DISCIPLINARIA/SUSPENSIÓN DEL CARGO DE LA POLICÍA NACIONAL/ TRASTORNO MENTAL / PERSPECTIVA DE GÉNERO

Problema jurídico 2: *¿Desde la perspectiva de género, carece de fundamento la sanción disciplinaria de suspensión del cargo de la capitana de la Policía Nacional en atención a su estado mental?*

Tesis 2: “[...] Carece de fundamento la sanción impuesta a la demandante pues simplemente no se le puede endilgar el incumplimiento de una orden a quien no está en capacidad de cumplirla. En otras palabras, la actora, pese a que tenía, ab initio, la intención de atender las labores a ella asignadas, por su crisis emocional, no podía ni debía estar en esas actividades de alto riesgo. El anterior aserto cobra mayor valor, si se revisa desde la perspectiva de género, como lo ha precisado esta Sala que debe hacerse, puesto que no resulta razonable que a una mujer con «crisis emocional», se le llame la atención delante de los alumnos, se autorice su retiro porque no estaba en condiciones de prestar el servicio, esta situación sea valorada por el profesional en psicología, quien dictamina su existencia, y, luego, con base en estos mismos hechos se proceda a imponer una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por doce (12) meses. Lo que sí evidencia la subsección es que la demandada, en una escuela de formación de policiales, en lugar de promover y proteger los derechos de la mujer, le llame la atención en público y en voz alta, no hubiese tenido en cuenta su situación psicológica, sino que, además, solicite un procedimiento disciplinario por la misma situación fáctica respecto de la que ya fue sancionada, porque, a no dudarlo, un llamado de atención frente a los alumnos es una sanción. Para la Sala en asuntos como este resulta indispensable juzgar con «perspectiva de género», con el fin de que se haga una discriminación positiva en relación con las mujeres, como la víctima aquí relacionada, quien, amén de ser mujer, tenía su afectación psicológica que le impedía ejercer su función el 5 de febrero de 2014; empero, la institución policial hizo oídos sordos de esa situación, lo que implica un desconocimiento de su condición de debilidad manifiesta y soslayó la valoración integral que debió realizar del acervo probatorio y, por ende, la sancionó con 12 meses de suspensión e inhabilidad delante de una ausencia que estaba más que justificada por su estado de salud. La Sala no puede dejar pasar por alto el manejo realizado por sus oficinas disciplinarias, en las que con una exégesis sanciona a mujeres con afectaciones psicológicas, sin tener en cuenta sus condiciones personales; en estos casos sus oficiales tienen el deber de introducir ese enfoque diferencial para evitar situaciones arbitrarias y carentes de fundamento a los grupos desprotegidos y débiles, máxime cuando su accionar se hizo ante los alumnos de las escuelas de formación policial. Para la subsección, la situación ameritaba un tratamiento diferente, porque estábamos ante una mujer que aquejaba una afectación psicológica probada, aparentemente ocasionada por haber denunciado situaciones irregulares en contra de sus superiores. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de agosto de 2022, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 25000-23-42-000-2015-03893-02 \(1914-2020\)](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se exime de responsabilidad al Estado por privar de la libertad a ciudadano por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con menor de edad incapaz de resistir.

Síntesis del caso: El demandante principal fue privado de la libertad imputado del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, investigación penal que finiquitó con sentencia absolutoria en aplicación del principio de in dubio pro reo. Demanda en acción de reparación directa los perjuicios que le ocasionaron a él y a su núcleo familiar.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / PRUEBA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO DE LA VÍCTIMA / VERSIÓN DEL IMPUTADO / CONTRADICCIÓN PROCESAL / INDAGATORIA / CAPTURA / NEGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / MENOR DE EDAD / AGRESIÓN AL MENOR DE EDAD / VIOLENCIA FÍSICA CONTRA MENOR DE EDAD / VIOLENCIA CONTRA MENOR DE EDAD / MALTRATO AL MENOR DE EDAD / HIJO MENOR DE EDAD / DELITO SEXUAL EN MENOR DE EDAD / ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR

Problema jurídico: ¿Las contradicciones y los cambios en las versiones que rindió el demandante en su captura e indagatoria durante la investigación penal adelantada por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con menor de edad incapaz de resistir, fueron determinantes en la imposición de la medida de aseguramiento, razón por la cual está configurada la culpa exclusiva de la víctima?

Tesis: “[L]a Sala confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque considera que sí se configuró la culpa exclusiva de la víctima, debido a las versiones contradictorias que ofreció el demandante (...) durante la investigación penal. Estas contradicciones fueron determinantes en la imposición de la medida de aseguramiento dictada en su contra. Con la resolución del 25 de abril de 2005 está demostrado que la Fiscalía dictó medida de aseguramiento contra el demandante (...), a quien imputó haber cometido el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir. La Fiscalía basó la medida en los siguientes elementos de convicción: El informe de la captura del demandante (...) según el cual el demandante llevó al Hospital de la Misericordia a su hija, de dos meses de edad, con señales de abuso sexual. De acuerdo con el informe, el demandante explicó que las lesiones fueron causadas cuando por accidente le introdujo un supositorio pediátrico a la menor. La denuncia formulada por (...), madre de la menor (...). Las versiones rendidas por el demandante (...) en la entrevista realizada durante su captura y en la indagatoria. (...) La historia clínica de la menor (...). El examen médico legal practicado el 3 de noviembre de 2004 a la menor por los médicos adscritos a Medicina Legal. A partir de estos medios de convicción, la Fiscalía infirió los siguientes indicios: (i) un indicio de <<materialidad de la conducta>> porque se probó que la lesión de la menor fue causada por una maniobra realizada por el demandante; (ii) un indicio de <<oportunidad>> porque la conducta se cometió mientras la madre de la menor estaba ausente: ella se la entregó al demandante (...) para poder ir al baño; (iii) un indicio de <<mala justificación y mentira>> derivado de la falta de credibilidad de las exculpaciones dadas por el demandante (...) y de las contradicciones en las que incurrió en las distintas versiones que rindió durante la investigación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de marzo de 2022, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 25000-23-26-000-2006-02178-01\(46752\).](#)

2. En casos de violencia contra la mujer, la valoración probatoria debe ser más flexible.

Síntesis del caso: *Una mujer que laboraba en la Secretaría de Salud Municipal de Cali fue abordada en su lugar de trabajo por el hombre con quien había tenido una relación sentimental. En dicho lugar aparentemente tuvieron una discusión sobre la verdadera paternidad de su hijo. Cuando la mujer se disponía a abandonar la reunión para continuar con sus labores, el hombre le disparó en repetidas oportunidades ocasionándole la muerte.*

MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA TRASLADADA / PRUEBA TRASLADADA DE PROCESO PENAL / VALIDEZ DE LA PRUEBA TRASLADADA / CRITERIO DE PRUEBA TRASLADADA / ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRASLADADA / VÍCTIMA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / PERSONA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN / GÉNERO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / GARANTÍAS DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO / SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA / REQUISITOS DEL SISTEMA DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA / IMPULSO DEL PROCESO / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ

Problema jurídico: *¿En eventos de violación grave de derechos humanos por violencia contra la mujer, la valoración probatoria debe ser más flexible?*

Tesis: “Los elementos de convicción recopilados en el proceso penal adelantado con ocasión de la muerte de la señora [...] serán apreciados en su integridad, toda vez que su traslado fue solicitado por la parte actora y coadyuvado por el municipio de Cali al contestar la demanda, entidad que además tuvo la oportunidad de impugnar y cuestionar tales pruebas, sin que formulara ninguna objeción sobre el particular, además fueron tomadas por ambos extremos procesales como base para sus argumentos litigiosos, lo cual indica el adecuado ejercicio y garantía del derecho de contradicción. En todo caso, la Sala advierte que se está frente a un caso de violación grave de derechos humanos, por tratarse de un hecho de violencia en contra de la mujer; por tanto, la valoración probatoria debe ser más flexible dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas en este tipo de eventos, razón por la cual la Sala, en virtud de los principios de justicia material y de acceso a la Administración de Justicia, dará valor a la totalidad de los elementos de convicción que obran en dicho encuadramiento, decisión que se ajusta plenamente a lo precisado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013. El enfoque de género en estos casos obliga al juez a valorar las pruebas que obran en el expediente teniendo en cuenta las reglas de la experiencia con especial rigor, para que la lectura sistemática de la realidad le permita identificar y entender los patrones de discriminación, sometimiento o violencia contra la mujer. Esto conmina al juez, además, a activar sus potestades legales en el impulso probatorio del proceso [...]. En este sentido, es deber de los jueces apreciar el acervo probatorio conforme a la perspectiva de género, esto es, con base en una interpretación sistemática y comprehensiva de la realidad y considerando las condiciones de vulnerabilidad, lo que implica para los jueces y, en general, para las autoridades públicas un deber reforzado de protección en todos los ámbitos, tanto privado como público, con el fin de eliminar todas las formas de violencia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la valoración probatoria en eventos de violencia de género, ver sentencia de 28 de agosto de 2014, rad. 32988, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2022, C. P. María Adriana Marín, radicación: 76001-23-31-000-2006-03718-01\(50817\).](#)

3. El Consejo de Estado niega la nulidad de algunas disposiciones del Decreto 1851 de 2015, entre otras razones, por no vulnerar los derechos a la igualdad, a la educación y el principio de diversidad étnica y cultural, con la definición del percentil aplicado en las pruebas SABER, que se definieron como estándar mínimo habilitante del banco de oferentes para la contratación del servicio público de educación.

Síntesis del caso: "La parte demandante interpuso el medio de control de nulidad contra el Decreto 1851 de 2015 "[por] el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015. El centro del reproche gravita en torno al cuestionamiento de orden legal y constitucional que plantea la parte demandante, en relación con la medida de cálculo del percentil que, por disposición del Decreto parcialmente demandado, se determinó aplicar a los resultados de las pruebas SABER como estándar mínimo habilitante del banco de oferentes para la contratación del servicio público de educación."

REEVALUACIÓN DEL PERCENTIL EN EXAMEN DE ESTADO DE LA EDUCACIÓN MEDIA / INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA NORMA / INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico: ¿La utilización del percentil en las pruebas SABER, desconoce el derecho a la igualdad, al principio de diversidad étnica y cultural o al derecho a la educación?

Tesis: "La parte demandante postula como una violación del derecho a la igualdad, que la base de cálculo que resulta de la aplicación de las pruebas SABER deje de considerar las diferencias que se generan por las variadas condiciones sociales, culturales y familiares que inciden en sus resultados, en tanto se genera un algoritmo estadístico que iguala resultados que no pueden ser equiparados, y pasa por alto los proyectos educativos que se implementan en zonas deprimidas por no tener reflejo en las pruebas SABER (...) [N]o comparte la Sala el reproche que se examina, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la norma acusada establece que el conjunto de datos a analizar, para la definición del percentil, corresponde a un porcentaje mínimo en las pruebas SABER aplicada a los establecimientos educativos de la respectiva entidad territorial certificada donde eventualmente se vaya a efectuar la contratación; de modo que lo que procura este mecanismo es la inclusión de todos los datos relativos a los prestadores del servicio y, por consecuencia, trae aparejada la incorporación en la definición del percentil de los datos de las instituciones cuyos resultados, sin duda, reflejan las particularidades sociales y culturales asociadas a la jurisdicción del ente territorial; dispositivo concordante con el ámbito de aplicación de las normas relativas a la contratación del servicio educativo por parte de las entidades territoriales certificadas, según el art. 2.3.1.3.1.1. del decreto enjuiciado. [B]ajo la obligación de aseguramiento en calidad a cargo del Estado (art. 67 de la C. P.), no se observa ilegalidad en la utilización del percentil ni desconocimiento del derecho a la igualdad, al principio de diversidad o al derecho a la educación; por el contrario, dicho mecanismo exhibe verdaderos estándares mínimos para la impartición de la enseñanza, que cualquier institución que quiera contratar por el Estado, en el ámbito descrito, debe acreditar, sin que se observe que el porcentaje fijado para el percentil resulte desbordado o excluyente, pues justamente una educación con calidad base para todos, es la que redundará en reales oportunidades de progreso y desarrollo humano, cultural y social; es más, resulta en una acción afirmativa para alcanzar los estándares mínimos que garanticen el derecho a la educación, en las condiciones que impone la Constitución Política y los instrumentos internacionales. [...] Al hilo de lo dicho, sin mediar razones de ilegalidad en el uso de los resultados de las pruebas SABER y su aplicación en la evaluación de idoneidad que desarrolló el Decreto 1851 de 2015 en la norma sub examen, no hay camino distinto al de negar el presente cargo, comoquiera que la preferencia del actor respecto del uso del Índice Sintético de Calidad en la Educación, no resta validez al instrumento legal y constitucionalmente concebido para evaluar su calidad por parte del Estado en sus diversos componentes

(art. 1 de la Ley 1324 de 2009), ni se observa la irracionalidad de la medida; lo anterior, a su vez, hace innecesario sumergirse en la distinción entre el ISCE y el alcance y componentes de las pruebas SABER..”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 22 de abril de 2022; C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-26-000-2015-00163-00\(55827\)](#)

4. Se condena a la Nación por actos de tortura psicológica ejercidos por el grupo G3 del DAS contra periodista que realizó labor investigativa en el caso Jaime Garzón Forero.

Síntesis del caso: “Ciudadana quien laboraba como periodista, desde el año 2000 fue amenazada, torturada psicológicamente y objeto de otra serie de delitos que se atribuyen a funcionarios del extinto DAS, como consecuencia de la investigación que realizó por el homicidio del periodista y humorista Jaime Garzón Forero.”

DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / TORTURA / TORTURA AGRAVADA / CONFIGURACIÓN DE LA TORTURA / DAS / VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD, RESERVA E INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES / INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES / VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER / VIOLENCIA PSICOLÓGICA / INFORMES DE INTELIGENCIA DEL DAS / DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / INTEGRACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Problema jurídico 1: ¿Los actos constitutivos de vulneración de los derechos humanos por parte de agentes estatales en ejercicio de la función administrativa constituyen fuente de responsabilidad patrimonial?

Tesis 1: “Está probado en el proceso que ... y su hija fueron sometidas a amenazas, seguimientos, interceptaciones ilegales, tortura psicológica y labores de inteligencia entre 2001 y 2010 y que, como consecuencia de ello, sufrió estrés post traumático crónico con características agudas asociado a manifestaciones ansiosas, depresivas y sicosomáticas...cualquier trato cruel o inhumano ejercido para obtener de una persona determinada información o una confesión se encuentra prohibido por los convenios internacionales ratificados por Colombia.... al indicar que los actos que configuren el delito de tortura desencadenan la violación de derechos fundamentales protegidos expresamente por la Constitución, principalmente del derecho inalienable a la dignidad humana; por tanto, su vulneración, acarrea para quien incurre en la comisión de ese delito responsabilidades concretas, que no se limitan a aceptar y cumplir la pena que la legislación prevé, sino que se extienden a resarcir en términos materiales los perjuicios y el daño causado... En relación con la responsabilidad del Estado, en casos como el presente, la Sección Tercera, de tiempo atrás, ha señalado que cuando una autoridad pública ocasiona un daño en desarrollo de las funciones propias que le fueron constitucional y legalmente asignadas, la imputabilidad del mismo a la Administración se estructura en la medida en que haya sido causado por un agente estatal o en que el hecho tenga un nexo o vínculo próximo y directo con el servicio, de esta manera, es posible inferir que el daño fue ocasionado como consecuencia y en el marco del ejercicio de una función administrativa.”

CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / TORTURA / TORTURA AGRAVADA / TORTURA PSÍQUICA / CONFIGURACIÓN DE LA TORTURA / DAS / DAÑO CAUSADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / AGENTE DEL DAS / PERIODISTA / CASO HOMICIDIO DE PERIODISTA / DELITO / DELITO DE LESA HUMANIDAD / COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Problema jurídico 2: *¿Es responsable el Estado por actos irregulares perpetrados por parte de agentes del grupo G3 del DAS a través del empleo de herramientas de dotación oficial en labores de inteligencia?*

Tesis 2: “Está acreditado que, como consecuencia del homicidio del reconocido periodista y humorista Jaime Garzón Forero, la periodista... participó activamente con el fin de determinar los móviles y causantes del delito, actuación que la llevó a ser víctima de amenazas que la llevaron incluso a abandonar el país con apoyo de varias organizaciones internacionales... Está ampliamente acreditada la existencia de un grupo denominado G3 que contó con total libertad para hacer uso de equipos y vehículos, personal e infraestructura del DAS, desde investigadores hasta los directores generales de la entidad con el fin de obtener información de inteligencia que serviría para torturarla... Asimismo, está acreditado que la responsabilidad penal individual de cada uno de los partícipes en dichos delitos también fue cometida por los responsables a título de coautores, “por su rol como miembros con estatus de un órgano con estructura piramidal que desarrolla labores de inteligencia, donde la responsabilidad de sus miembros al actuar de manera unificada, compromete por igual, a cada uno de ellos” al punto de que, para lograr su objetivo, cada una de las subdirecciones debían actuar en consonancia y bajo la coordinación del director general de inteligencia... Para la Sala es inadmisibles y censurables la existencia de este tipo de actuaciones, que se extendieron sobre aquellas personas a las que consideraban opositoras al gobierno nacional de la época y que marcaron la comisión de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos y derecho internacional humanitario – desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, masacres, etc. Así las cosas, los anteriores razonamientos llevan a la Sala a concluir que existen pruebas de responsabilidad contra la Administración en los delitos cometidos en contra de la señora (...) lo contrario sería patrocinar las graves irregularidades que revelan la situación, es decir, el que pertenecieran al DAS ex funcionarios de los que se tiene certeza estaban delinquirando y que estaban utilizando los equipos tecnológicos e instrumentos de dotación oficial para ejecutar actos criminales.”

VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER / TORTURA / TORTURA AGRAVADA / TORTURA PSÍQUICA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CARGO DEL ESTADO / DAÑO MORAL / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL DAÑO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL / REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL / TASACIÓN DEL DAÑO MORAL

Problema jurídico 3: *¿Es posible desbordar el tope de indemnización del daño moral en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario?*

Tesis 3: “[S]e encuentra suficientemente soportado en el proceso el perjuicio causado a la víctima directa y a sus familiares, como consecuencia del delito de tortura psicológica, las amenazas y demás a los cuales fue sometida la señora (...), en especial del impacto que sufrió cuando tuvo acceso a la investigación que se adelantaba por esos hechos, con lo cual confirmó que sus denuncias eran reales... en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, la jurisprudencia de la Corporación estableció que podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos allí descritos, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. ... resulta posible desbordar los límites tradicionalmente otorgados y valorar el perjuicio moral para este tipo de circunstancias en las que el daño es producto de la comisión de una conducta punible. Lo anterior, teniendo en cuenta: i) las condiciones en que fue amenazada, perseguida y torturada psicológicamente la periodista y, ii) el móvil terrorista del delito, el cual tuvo como propósito infundir temor a las personas que realizaban labores de intermediación humanitaria y ser opositoras del gobierno nacional, hechos que constituyen sin duda una violación a los derechos humanos, lo cual permite a la Sala inferir que la congoja y aflicción de sus familiares cobró, en este caso particular la mayor intensidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el conteo e inaplicación del término de la caducidad en la acción de reparación directa, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 6 de agosto de 2009, expediente No. 36.834, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; reiterado por esta Subsección, entre otras, en: sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente No. 27.588, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; auto del 12 de mayo de 2016, expediente No. 56.601 y sentencia del 30 de agosto de 2017, expediente No. 39.435, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena sentencia del 29 de enero de 2020, exp. 85001-33-33-002-2014-00144-

01 (61.033). : En cuanto al conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa por error judicial, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicación número: 08001-23-31-000-2009-00193-01(38833) del 26 de noviembre de 2015, reiterada en sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, radicación: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435), 30 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2018, radicación número: 19001-23-31-000-2009-00289-01(46878), entre muchas otras. 56 Al respecto consultar las siguientes decisiones: i) sentencia del 30 de agosto de 2017, radicado: 50001-23-31-000-2005-00274-01 (39435); ii) sentencia del 13 de junio de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2004-04636-01(37392); iii) sentencia del 24 de octubre de 2016, radicado: 25000-23-26-000-2006-00818-01(38159); iv) sentencia del 22 de febrero de 2017, radicado: 05001-23-33-000-2016-01685-01(58052); estas dos últimas con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 17493, M.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez; Subsecciones A y C, auto del 9 de mayo de 2011, expediente 40.196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 27 de enero de 2012, exp. 22.205, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; autos del 1 de febrero de 2012, expediente 41.660, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz; 21 de noviembre de 2012, expediente 45.094, y del 14 de agosto de 2013, expediente 46.124, M.P. Mauricio Fajardo Gómez". Sobre el valor probatorio de las copias simples de documento, ver Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. En cuanto al valor probatorio de la prueba trasladada, consultar Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativos, Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16174. De igual manera se pueden consultar las sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 30 de mayo de 2002 expediente 13476. Sobre la valoración de las pruebas en acatamiento de los principios de justicia material y acceso a la administración de justicia, ver Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 28 de agosto de 2014, dentro del proceso No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), C. P. Ramiro Pazos Guerrero, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., 14 de septiembre de 2016, radicación número: 25000-23-26-000-2001-01825-02 (34349)B y Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2018 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 35.029. Sobre las reglas de apreciación del testimonio practicado por fuera del proceso, ver sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013, expediente 20601. Sobre las reglas jurisprudenciales de valoración del testimonio no ratificado, ver sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 12.370, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 73001-23-31-000-1995-3172-01(14174)DM, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 07001-23-31-000-1993-00063-01(13440), Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 9 de febrero de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-1994-09702-01(16934), sentencia del 23 de junio de 2010, Consejero Ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 52001-23-31-000-1997-08660-01(17493), entre otras. Sobre el conteo de la acción de reparación directa en casos que el daño o su conocimiento se prolonga en el tiempo, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia, del 29 de enero de 2020, radicación: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 7 de mayo de 2008, exp. 16922. Respecto de la vulneración de derechos humanos por parte de agentes del Estado, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, radicación número: 660012331002200600616 00 (35920) y Corte Constitucional, Sentencia C-351/98, M.P. Fabio Morón Díaz, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 10 octubre de 1994, exp. 8200, CP: Juan de Dios Montes; 15 de junio del 2000, exp. 11330, CP: Ricardo Hoyos Duque; 24 de noviembre del 2005, exp. 13305, CP: Germán Rodríguez Villamizar; 16 de febrero del 2006, exp. 15383, CP: Ramiro Saavedra Becerra; 17 de marzo del 2010, exp. 18526, CP: Mauricio Fajardo Gómez; Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, exp. 25245, CP: Danilo Rojas Betancourth (E); Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, exp. 40411, CP: Ramiro Pazos Guerrero y Subsección A, sentencia del 27 de abril de 2016, exp. 50231, CP: Hernán Andrade Rincón. 149 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, exp. 29.327, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en la sentencia del 13 de agosto de 2014, exp 30.025, CP: Hernán Andrade Rincón. 150 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, exp. 05001-23-31-000-2010-02149-01 (50.315). Sobre la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los deberes control respecto del personal y los instrumentos de dotación oficial Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de septiembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 35.574. En ese mismo sentido consultar sentencia de 24 de julio de 2013. Exp 23.958. De igual forma en sentencia del 27 de marzo de 2014, Exp. 27.193 y Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia del 21 de noviembre de 2013, Exp. 27.964, M.P. Enrique Gil Botero. En relación con los topes de indemnización del daño moral, ver las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto del 2014, exp. 26251 y exp. 27709. Además, se puede consultar el fallo de 25 de septiembre del 2013, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 36460 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sobre el reconocimiento y tope del daño a la salud, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 17 de junio de 2022; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2012-00198-01 \(66603\)](#)

5. Se condena al Estado por falta de consentimiento informado frente a complicaciones quirúrgicas en cirugía de mamoplastia reductora, con una indemnización a favor de la paciente y su compañero permanente, por concepto de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y perjuicio moral.

Síntesis del caso: "La señora (...) fue sometida a una cirugía de mamoplastia reductora, pero tuvo complicaciones post quirúrgicas que le ocasionaron la pérdida del pezón izquierdo, riesgo del cual no fue advertida. Demanda por los perjuicios que se le generaron por la ausencia de consentimiento informado, y por una falla del servicio médico por la falta de cuidado de las complicaciones postoperatorias del procedimiento, lo cual le generó graves consecuencias en su estado psicológico y en su vida familiar y de pareja."

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA MÉDICA / CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE / AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / DAÑO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / RESPONSABILIDAD MÉDICA POR FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / ENFOQUE DIFERENCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / DERECHOS DE LA MUJER / DERECHO DE LA MUJER A LA AUTONOMÍA / DERECHO DE LA MUJER A LA SALUD / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER / DAÑO CONTRA LA MUJER / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL / CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA / DERECHO A INFORMARSE / DERECHO A LA INFORMACIÓN / DERECHO DE INFORMACIÓN AL PACIENTE / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA MUJER / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Problema jurídico 1: ¿Debe condenarse al Estado patrimonialmente, por la falla del servicio médico derivada de la ausencia de consentimiento informado de la paciente, respecto de los riesgos de la mamoplastia reductora, los cuales se concretaron en las complicaciones postoperatorias de la cirugía, que afectaron su vida emocional, social, sexual, y su derecho a la autonomía personal?

Tesis 1: "[E]l daño por el que se demanda se encuentra acreditado y consiste en las complicaciones postoperatorias de la mamoplastia reductora realizada a la señora (...), consistente en la pérdida de su pezón izquierdo y en la aparición de un hematoma en el seno derecho que, finalmente, fue calificado como benigno. Como consecuencia de esas complicaciones, se produjeron dos tipos de consecuencias a la demandante, de una parte, un estado depresivo leve debidamente acreditado por un dictamen de medicina legal y la afectación de su vida sexual con su compañero permanente. Estas complicaciones afectaron su derecho a la autonomía personal, ya que de conocer esos riesgos con anticipación no se hubiera sometido a ese acto quirúrgico, por lo que se debe determinar si el consentimiento informado de la paciente fue adecuado respecto de la información sobre la posibilidad de pérdida de un pezón y la aparición de un hematoma, que trajeron como consecuencia la afectación de su estabilidad psicológica y de su vida sexual. (...) En la demanda, respecto del consentimiento informado se imputa a la entidad demandada el que no se advirtiera a la señora (...), del riesgo que implicaba la mamografía reductora, en cuanto a la pérdida de pezón o areola de alguno de sus senos y que este riesgo no le fuera informado verbalmente por el médico tratante, (...) ni constaba en el documento que suscribió. (...) [L]a única forma de informar a la paciente sobre el riesgo de necrosis del pezón o la areola era un documento de esa índole, dado que, como lo establece la literatura médica no es frecuente, pero es probable, aún con la aplicación de la mejor técnica quirúrgica. En ninguna parte de la historia clínica, aparte del documento aislado que lo determina, se puede deducir de manera expresa o tácita un comportamiento médico dirigido a enterar a la paciente de ese riesgo. En efecto, no es un asunto de poca monta, este tipo de cirugías involucra asuntos de género o mejor de derechos de las mujeres, cuando tienen un fin terapéutico, como sucede en el presente caso

(...). Conforme a lo anterior, la ausencia de consentimiento informado de la señora (...), respecto de los riesgos de necrosis de los pezones o areolas después de la mamoplastia reductora, era de la mayor importancia, dado que era la única forma de enterarse sobre estos, por tratarse de una complicación poco frecuente. La lesión a su derecho a la autonomía personal causada por estas circunstancias, implicó la afectación de sus derechos como mujer, dado que no se cumplió con el fin terapéutico de mejorar su salud, en el sentido que no pudo contar con todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión razonable respecto de su salud y bienestar. En este caso era exigible, desde una perspectiva de género, individualizar los riesgos de la mamoplastia reductora, lo cual afectó su vida emocional, social y sexual, razón por la cual se confirmará la declaración de responsabilidad de la entidad demanda por ausencia de consentimiento informado en el presente caso.”

NOTA DE RELATORÍA: obre los derechos de las mujeres en el marco de cirugías de reconstrucción, reducción o aumento de mamas, consultar providencias de la Corte Constitucional, T-002 de 2012, T-826 de 2011.

CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA MÉDICA / ACTIVIDAD MÉDICA / FALLA DEL SERVICIO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / CIRUGÍA PLÁSTICA ESTÉTICA / CIRUGÍA ESTÉTICA / MUJER / DERECHO DE LA MUJER A LA SALUD / DERECHOS DE LA MUJER / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 2: *¿La mamoplastia reductora con fines terapéuticos, no se trata de una cirugía plástica con fines meramente estéticos sino de una cirugía reconstructiva, en la que su régimen aplicable es el común de falla del servicio?*

Tesis 2: “[L]a parte demandante señaló en la apelación que, por tratarse de una cirugía estética, se debe aplicar el régimen propio de obligaciones de resultado y que le correspondía a la parte demandada acreditar su diligencia. Debe señalarse que, en materia de responsabilidad médica, cuando se involucran obligaciones de medio o de resultado, se hace referencia a un problema de responsabilidad civil contractual, sobre todo en asuntos de cirugía plástica con fines meramente estéticos, que como se aclara más adelante, no es un supuesto en el que este comprendido el presente caso (...). Resulta necesaria la anterior aclaración, pero no es aplicable en este proceso, dado que es claro que cuando se trata de una mamoplastia reductora con fines terapéuticos, como sucede en el presente caso, en la que se buscaba solucionar las molestias en la columna vertebral de la señora (...), no se trata de una cirugía plástica con fines meramente estéticos sino de una cirugía reconstructiva, como quedó claro en todos los reportes de la historia clínica, en la que se régimen aplicable es el común de falla del servicio (...). La mamoplastia reductora de la señora (...) fue de carácter terapéutico, dirigida a solucionar las molestias en su columna vertebral causada por la hipertrofia mamaria bilateral, por lo que el carácter de su cirugía era reconstructivo y no meramente estético, razón por la cual, ni siquiera cabe preguntarse si el régimen de falla del servicio aplicable al caso debe cambiarse. La naturaleza de reconstructiva de la mamoplastia reductora ha sido reiterada en abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha concedido el amparo al derecho fundamental de la salud, en casos en los que las entidades de salud han rechazado este tipo de procedimientos por ser de naturaleza meramente estética y en las cuales la Corte ha señalado que son servicio cubiertos por el antiguo POS, dado que se dirigen a mejorar la condición de salud de las pacientes.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza de reconstructiva de la mamoplastia reductora con fines terapéuticos, consultar providencias de 14 de abril de 2010, Exp. 16068, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E); de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 19 de diciembre de 2005, Exp.1996-5497, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; y de la Corte Constitucional, T-531/04, T-935/01, T-389/01, T-070/01, T-1251/00, T945/11, T-004/12, T-152/12, T-375/12, T-467/12, T-920/13, T-142/14, T-457/14 y T-022/14.

PERJUICIO INMATERIAL / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO INMATERIAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / DERECHOS DE LA MUJER / DERECHO DE LA MUJER A LA SALUD / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA MUJER / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL / DERECHO DE INFORMACIÓN AL PACIENTE / DERECHO A INFORMARSE / DERECHO A LA INFORMACIÓN / AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO / DAÑO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE / DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / COMPAÑERO PERMANENTE / DERECHOS DEL COMPAÑERO PERMANENTE /

AFECTACIÓN DEL ENTORNO FAMILIAR / MEDIDA PECUNIARIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Problema jurídico 3: *¿Hay lugar a reconocer una indemnización a favor de la paciente y su compañero permanente, por concepto de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, derivadas de la transgresión del derecho a la autonomía personal, por la falta información adecuada e idónea sobre las complicaciones de una mamoplastia reductora, y por la alteración de su relación de pareja?*

Tesis 3: “[L]a Sala aplica los criterios expuestos por esta Corporación, en la sentencia de unificación de la Sala Plena del 28 de agosto del 2014, en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. (...) En el presente caso la indemnización reconocida a la señora (...) por vulneración a su derecho a la autonomía personal, corresponden a esta categoría de daño inmaterial, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones de la salud materializa valores constitucionales, tales como el principio de autonomía, el derecho a la información y el derecho a la salud, entre otros. Además, en materias sensibles como los derechos sexuales y reproductivos, involucra el derecho de las mujeres a decidir sobre su salud (...). Sin duda, la transgresión del derecho a la autonomía personal en el caso de la señora (...) tuvo múltiples efectos, de tener una información adecuada e idónea sobre las complicaciones de la mamoplastia reductora no se hubiera sometido a ese procedimiento, su concreción generó un episodio de depresivo y alteró de manera significativa su relación de pareja, entorno familiar, social y laboral. Así lo acreditan las declaraciones de las señoras (...), el dictamen de medicina legal y la atención psicológica por la que fue atendida en el hospital demandado. (...) Por esta misma vía, se solicita la indemnización por daño a la vida de relación respecto de su compañero permanente el señor (...) para la Sala los criterios anteriores son aplicables también a este demandante dada la alteración de su relación de pareja, por el daño causado a la señora (...). Razón por la cual se reconocerá indemnización al demandante en la categoría de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Se confirmará la indemnización por 30 SMLMV en favor de la señora (...) y de 10 SMLMV para su compañero permanente.”

PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / COMPAÑERO PERMANENTE / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ARBITRIO JUDICIAL / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL / CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE / AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / AFECTACIÓN DEL ENTORNO FAMILIAR / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MORAL

Problema jurídico 4: *¿Hay lugar a reconocer una indemnización por perjuicios morales a favor del compañero permanente de la paciente, por la alteración de su relación de pareja y entorno familiar, por razón de las complicaciones de la mamoplastia reductora de la víctima directa?*

Tesis 4: “De la misma manera se reconocerá el daño moral solicitado en favor del señor (...) en la demanda y en el recurso de apelación, la afectación de su relación de pareja y entorno familiar por razón de las complicaciones de la mamoplastia reductora de la señora (...) permiten inferir sentimientos de angustia e impotencia. En aplicación de criterio de arbitrio judicial la Sala reconocerá la suma de 5 SMMLV en favor del demandante.”

Salvamento Parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / FALLO EXTRA PETITA / IMPROCEDENCIA DEL FALLO EXTRA PETITA / FALLO ULTRA PETITA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA POR EL JUEZ / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO / PACIENTE / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INTERPRETACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / MODIFICACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / RESPONSABILIDAD MÉDICA POR FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO / CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE / DOCUMENTO / SUSCRIPCIÓN DE DOCUMENTO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / AUSENCIA DE FALLA

DEL SERVICIO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / DAÑO A BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / HECHOS DE LA DEMANDA / DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / GARANTÍAS DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

***Problema jurídico:** ¿Resulta improcedente que el juez otorgue más allá de lo pedido, interprete, modifique o adicione pretensiones a la demanda, así mismo, la parte demandante tampoco puede variar la causa pretendida del proceso, lo cual ocurre en este caso, teniendo en cuenta, que se reconoce la indemnización por vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, sin la reclamante haberlo solicitado, y sin cumplir con los requisitos que de forma oficiosa proceden en este tipo de reparaciones, acarreado una vulneración al principio de congruencia, y excediendo la competencia del mismo?*

Tesis: “La razón esencial para el presente salvamento parcial estriba en que la Sala dio un alcance interpretativo a la demanda y confirmó la condena de la entidad con base en una imputación que no fue pretendida por los actores. Al descender al caso concreto, se observa que la parte actora solicitó que se le indemnizaran los perjuicios causados por la pérdida de la areola del seno izquierdo de la señora (...) como consecuencia de la supuesta falla en el servicio presentada en una cirugía de mamoplastia de reducción con complicaciones en el postoperatorio, etapa en la que se desprendió el tejido areolar como consecuencia de “la imprudencia (...) del doctor (...) al retirar el vendaje. (...) En los hechos también se indicó que el personal médico no le había brindado toda la información sobre los riesgos que implicaba la cirugía, argumento que fue ampliado en la reforma de la demanda, pero sin modificar las pretensiones; además, de admitirse que en esa oportunidad se propuso una nueva pretensión, relativa a la falta del consentimiento informado, para esa fecha ya no era procedente, dado que, en relación con algún supuesto daño derivado de la suscripción del documento denominado consentimiento informado, ya había operado la caducidad (...) La anterior situación la del consentimiento informado no se integró al petitum, pues allí se señaló que el daño estaba determinado por la afectación causada por el retiro irregular del vendaje, sin que hubiesen pedido perjuicios por una supuesta falta de información sobre la cirugía y sus posibles complicaciones. A pesar de ser estas las pretensiones que fueron formuladas expresamente, el tribunal a quo y la Sala, en esta oportunidad, concluyeron que no se acreditó la falla en el servicio en relación con la cirugía y el postoperatorio de la señora (...) argumento de la sentencia con el cual me encuentro de acuerdo; sin embargo, se estimó probado que no le informaron a la paciente sobre la totalidad de los riesgos que implicaba el procedimiento médico, de ahí que, en su criterio, resultara procedente el reconocimiento de una indemnización por vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, los cuales, por ser de carácter personalísimo, solo permitían que se emitiera condena en relación con la víctima directa. Al respecto considero que, si bien en los hechos de la demanda se hizo referencia a la forma en la que fue obtenido el consentimiento informado, lo cierto es que en ninguna de las pretensiones se indicó que el proceso estuviera orientado a obtener un resarcimiento por un daño antijurídico derivado de este hecho en particular, como lo consideró el tribunal en la sentencia apelada y confirmado por la mayoría de la Sala. En ese mismo sentido, debo reiterar que la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que al operador judicial le está vedado ir más allá de lo pedido o, interpretativamente, adicionar pretensiones al libelo demandatorio, así como tampoco puede la parte actora variar la causa pretendida del proceso, pues esto contraviene la regla procesal de la no mutatio libellis, en virtud de la cual, una vez fijado el objeto del proceso, se prohíbe a las partes transformarlo o cambiarlo, planteando nuevas pretensiones. (...) Por tanto, el presente caso no cumplía con los requisitos necesarios para obtener la reparación integral, que justifique la condena impuesta por la mayoría de la Sala, dado que no se está en presencia de vulneraciones o una afectación relevante de bienes constitucionalmente protegidos a la luz del derecho internacional (...). Como consecuencia, estimo que no se puede suplantar la voluntad de los actores y variar la causa pretendida con la condena que profirió la mayoría de la Sala con base en la vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, pretensión que no fue incluida en la demanda y que trajo como consecuencia la vulneración del principio de congruencia, que corresponde a una regla en virtud de la cual el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); es garantía del derecho fundamental al debido proceso y expresión del sistema dispositivo en el que las partes son las encargadas del impulso procesal (...) En las condiciones analizadas,

el juez no puede indemnizar un daño que no fue invocado en la demanda, porque ello implicaría la modificación de las pretensiones, lo que no puede admitirse, dado que excedería la competencia del juez (...) Como conclusión, a mi juicio, es claro que los hechos invocados en la demanda constituyen el fundamento de las pretensiones; sin embargo, la reparación por las supuestas irregularidades al obtener el consentimiento informado de la paciente no fue una pretensión de la demanda inicial y, si bien se lanzaron varios reproches en contra del médico tratante y se pretendió la reparación por su “falta al deber profesional”, los hechos narrados en relación con esa pretensión estuvieron orientados a indicar que su trato fue irrespetuoso y ofensivo, porque ella esperaba un resultado diferente del procedimiento quirúrgico, y a las supuesta fallas en las que incurrió al momento de retirar los puntos. En ese sentido, considero que, lo relacionado con la supuesta vulneración a bienes constitucional y convencionalmente protegidos de la paciente no era susceptible de ser indemnizado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, providencia del 22 de noviembre de 2021, exp. 66773, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; sentencia del 4 de marzo de 2022, exp. 48190, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 12 de agosto de 2019, exp. 68001-23-31-000-1999-00048-01(49316), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 27 de agosto de 2020; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 37646 C, P: Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de esta Subsección, del 29 de octubre de 2018, exp. 45814, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia del 11 de julio de 2019, exp. 49349, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 30 de agosto de 2022; C.P. María Adriana Marín, radicación: 76001-23-31-000-2010-01727-02 \(66340\)](#)

6. Se niega responsabilidad del Estado por muerte de civil que ejercía violencia intrafamiliar y que amenazó con machete la integridad de los agentes de la Policía Nacional que acudieron a proteger a la familia y, quienes le dispararon en legítima defensa.

Síntesis del caso: *“El 30 de diciembre de 1997, en El Santuario, Antioquia, agentes de la Policía Nacional acudieron a una vivienda por un reporte de violencia intrafamiliar. Quien ejerció la violencia contra la familia los atacó con un machete, los agentes dispararon y él murió. Alegan falla del servicio por empleo de arma de dotación oficial y exceso de la fuerza pública.»*

DEBERES DEL ESTADO / CLASES DE DEBERES DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO / PRESERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / FUNCIONES DE LA FUERZA PÚBLICA / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBERES DE LA POLICÍA NACIONAL / OBLIGACIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL / DEBERES DEL EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / USO DE LA FUERZA / USO DE LA FUERZA PÚBLICA / PROPORCIONALIDAD DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO DE ARMAS DE FUEGO / USO RESTRINGIDO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / ÚLTIMA RATIO / LEGÍTIMA DEFENSA

Problema jurídico 1: *¿Frente a una perturbación o agresión grave, los agentes enviados a restablecer el orden no tienen que tolerar situaciones contra su integridad y tienen derecho a su legítima defensa?*

Tesis 1: “El artículo 2 CN prescribe que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los colombianos y residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. En armonía, el artículo 218 prevé que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para

asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Para el cumplimiento de estos deberes, la fuerza pública –Fuerzas Militares y Policía Nacional– (art. 216 CN) tiene el monopolio de la coacción, a través de las armas, y está autorizada para el ejercicio legítimo de la fuerza. El uso de esta facultad encuentra su límite en el respeto a los derechos inalienables de las personas (art. 5 CN), en la dignidad humana (art. 1 CN) y en la supremacía de los derechos fundamentales (art. 85 CN). Por ello, debe ser proporcional y razonable. (...) En consonancia, la ley faculta a la Policía Nacional, a través de sus agentes, para el empleo de la fuerza y de otros medios coercitivos solo cuando sea estrictamente necesario para impedir perturbaciones, restablecer la tranquilidad y seguridad de la comunidad (arts. 29 y 30 del Código de Policía Nacional, Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos, retomados por los arts. 149.12 y 155 de la Ley 1801 de 2016). Por su parte, el artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 –Régimen Disciplinario para la Policía Nacional vigente para la época de los hechos– establece como falta de sus agentes el trato violento a los ciudadanos, la extralimitación de sus funciones por uso de armas sin justificación y la ejecución de actos que atenten contra las garantías de los ciudadanos. Con esa perspectiva, el derecho inviolable a la vida (art. 11 CN) reviste una protección especial, como postulado rector del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las autoridades y presupuesto de existencia y ejercicio de los demás derechos. Así, desde el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, que corresponde al artículo 3 del Acto Legislativo n°. 3 de 1910, el legislador no puede imponer la pena capital. Esta prohibición, que continúa vigente (art. 11 CN), tiene un carácter absoluto, cobija a todas las ramas del poder público y vincula a todas las autoridades como un genuino principio, punto de partida, de todo el ordenamiento constitucional. (...) El ejercicio legítimo de la fuerza para el mantenimiento del orden público y la guarda de la seguridad implica, es entonces, obrar con prudencia, mesura y hacer uso de los medios necesarios y proporcionados en relación con la causa o motivo de perturbación. Así, aunque el Estado debe estar preparado en todo momento para contener amenazas al orden público, la fuerza pública solo debe emplear los instrumentos suficientes y adecuados para su restablecimiento. De modo que el obrar de los agentes estatales debe ser proporcional al peligro que enfrentan, pues en un Estado de derecho, la Administración responde por las omisiones o extralimitaciones de agentes, en el ejercicio de sus funciones. Ello no quiere decir que, frente a una perturbación o agresión grave, los agentes enviados a restablecer el orden tengan que tolerar situaciones contra su integridad. A todo ser humano le es lícito protegerse, en el marco de la proporcionalidad, conforme al postulado de la legítima defensa. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las autoridades, consultar providencias de 28 de abril de 1967, Exp. 138, C.P. Carlos Portocarrero Mutis; de 28 de abril de 1967, Exp. CE-SEC3-1967-04-28, C.P. Carlos Portocarrero Mutis; de 11 de febrero de 2009, Exp. 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPREVISIBILIDAD / IMPREVISIBILIDAD / EXTERIORIDAD JURÍDICA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ELEMENTOS DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CONCEPTO DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CULPA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 2: *¿El Estado puede exonerarse de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, cuando la conducta de esta sea contraria a la esperada, por negligencia, imprevisión, impericia, imprudencia, ignorancia, torpeza o por otro motivo semejante?*

Tesis 2: “La Sala reitera que el Estado 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 propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se configuren deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado. Frente a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrado que este participó y que fue causa eficiente en la producción del resultado o daño. El orden jurídico impone a las personas –tanto las naturales, como las jurídicas, estas a través de sus agentes– que en todos sus actos procedan con la prudencia y diligencia necesaria, a fin de no causar daño a nadie. La culpa es un error de conducta, en que incurre quien asume un comportamiento –por acción o por omisión– contrario al esperado, por negligencia, imprevisión o impericia. La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil –tanto de los particulares como del Estado– es la conducta contraria a la que debiera haberse observado (art. 63 CC). Una conducta desviada, bien por imprudencia, por ignorancia, por torpeza o por otro motivo semejante.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las causales eximentes de responsabilidad, consultar providencias de 24 de agosto de 1989, Exp. 5693, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo; de 20 de marzo de 1997, Exp. 10385, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 18 de octubre de 2000, Exp. 11981, Alier Eduardo Hernández Enríquez; y de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, C.P.

María Elena Giraldo Gómez. Acerca de la noción de culpa, consultar providencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 15 de julio de 1912, Gaceta Judicial, Tomo XXI, n.º. 1040 a 1041, p. 262; y de 11 de marzo de 1952, Gaceta Judicial, Tomo LXXI, n.º. 2110 a 2111, p. 390.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO RESTRINGIDO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO EXCESIVO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA / LEGÍTIMA DEFENSA / DISPARO POR MIEMBRO DE POLICÍA / CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA / PROPORCIONALIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / PRUEBA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / DOLO / CONFIGURACIÓN DEL DOLO / PRUEBA DEL DOLO / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / ACCESO CARNAL VIOLENTO / PERSPECTIVA DE GÉNERO

Problema jurídico 3: ¿Se configura la causal de exoneración de responsabilidad del Estado, por culpa de la propia víctima, cuando en el caso, la causa eficiente del daño es, imputable a la conducta dolosa de esta al atacar con un machete a los agentes de policía que acudieron a un llamado por violencia intrafamiliar y había orden de un Juzgado de Familia para darle protección a la familia y de la Fiscalía para evitar que se presentara acceso carnal violento?

Tesis 3: “Según la demanda, unos agentes de policía dispararon (...), en uso excesivo de la fuerza. Los agentes provocaron la confrontación, motivaron la reacción de la víctima y no emplearon otros medios de defensa antes de disparar. (...) Conforme a las pruebas, (...) [la víctima] agredió física y verbalmente a su familia, (...) [la señora] –aquí demandante– solicitó protección y un juzgado ordenó que la policía otorgara protección y que (...) [el fallecido] cesara todo acto de agresión física y verbal. Un juzgado de familia investigaba a (...) [la víctima] por violencia intrafamiliar y la Fiscalía por acceso carnal violento. (...) [Posteriormente] dos policías llegaron a la vivienda de la familia (...) por denuncias de violencia intrafamiliar, encontraron a tres menores de edad y a una mujer que informó que su esposo los maltrataba, ya lo habían denunciado y ese día quería pegarles con un machete. Los agentes iniciaron el procedimiento con diálogo, pero (...) [la víctima] los insultó y les pidió que se fueran. Cuando los agentes pidieron que se calmara, (...) los atacó con un machete con la intención de lesionarlos y los oficiales huyeron para evitar la confrontación. Como (...) [la víctima] continuó atacándolos con el machete, los agentes dispararon. Los primeros disparos fueron al aire, para intimidar al agresor, pero como el ataque continuó, los agentes dispararon para defenderse y el agente (...) le disparó a (...) [la víctima] y murió. Según las pruebas, la causa del daño fue el hecho determinante de la víctima, pues (...) agredió a los agentes de policía con un machete y con la intención de lesionarlos. Los policías intentaron evadir los ataques, pero por la persistencia del agresor, debieron usar sus armas para defenderse. La causa eficiente del daño es, entonces, exclusivamente imputable a la conducta dolosa (...) [de la víctima]. Ante la situación creada por la propia víctima, se configuró una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada y, por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 29 de julio de 2021; C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 05001-23-31-000-1998-01490-01\(42156\)](#)

7. No puede determinarse la responsabilidad del Estado frente al deceso de una mujer rural

desmovilizada que incumplió las obligaciones previstas en el programa de desmovilización.

Síntesis del caso: Mujer desmovilizada e informante del Ejército Nacional fue asesinada porque al parecer no contaba con medidas de protección especial por parte del Estado.

ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / MUERTE DE PERSONA / MUJER DESMOVILIZADA / CONDICIÓN DE DESMOVILIZADO / DERECHOS DE LA MUJER DESMOVILIZADA / AMENAZA DE MUERTE / INEXISTENCIA DE AMENAZA DE MUERTE / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / IMPREVISIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / PRINCIPIO DE NO OBLIGATORIEDAD A LO IMPOSIBLE / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE ARMAS / FUNCIONES DEL COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE ARMAS / PROCESO DE DEJACIÓN DE ARMAS / CONFIGURACIÓN DEL HOMICIDIO / CONDICIÓN DE DESMOVILIZADO / MUJER DESMOVILIZADA / OBJETO DEL PLAN NACIONAL DE DESMOVILIZACIÓN / PROGRAMA DE ATENCIÓN HUMANITARIA AL DESMOVILIZADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Problema jurídico: ¿Existe responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de la mujer desmovilizada e informante del Estado ante la ausencia de protección especial?

Tesis: “[L]a Sala considera que en este caso el daño no es imputable a las entidades demandadas porque no se demostró en el proceso que fallaron en su deber de brindar protección especial a la víctima. En efecto, aunque no se logró acreditar quienes fueron los autores de la muerte de (...) ni sus móviles, de suerte que ello permita establecer en forma fehaciente que estuvo relacionado con su desmovilización o su eventual colaboración con el Ejército Nacional, en este contexto tampoco se logró probar que la víctima solicitó a las accionadas medidas especiales de protección, que las autoridades habían sido advertidas de una situación de peligro inminente o que este era un hecho notorio que ameritaba medidas determinadas para la salvaguarda inmediata y especial de la víctima. Al respecto, debe advertirse que del Estado no se puede predicar, de modo necesario ni absoluto, las características de omnisciencia, omnipotencia ni omnipresencia, pues de cara a la realidad es evidente que aquel no lo conoce todo, tampoco puede estar en todas partes ni lo puede todo, sus obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado, según las capacidades ciertas y medios razonables de actuación y respuesta, por lo tanto, al Estado también le es predicable el aforismo latino “ad imposibile nulla obligatio”, esto es, que a lo imposible nadie está obligado; en este caso concreto no era posible prever o conocer de antemano la ocurrencia del hecho. Lo descrito pone de presente que el hecho dañoso resultó imprevisible, irresistible y ajeno a las demandadas, máxime cuando se desconoce porqué [la víctima] se retiró unilateralmente de los hogares de paz donde se encontraba resguardada y las demandadas cumplían con su deber de custodia y protección en los términos del Decreto 128 de 2003, y se dirigió a la zona rural de Villavicencio donde fue ultimada por desconocidos. En este sentido, no es posible establecer si la víctima contaba con permiso especial para salir de esos hogares y desplazarse sin protección a la ciudad de Villavicencio (Meta), ni tampoco que haya informado de ello con antelación a las respectivas autoridades y especialmente a las de seguridad y protección. La Sala tampoco pudo conocer si la joven desmovilizada fue objeto de amenazas contra su vida, integridad o la de su familia y si de ello dio cuenta a las autoridades para requerir protección especial o si estas tenían conocimiento previo de esas circunstancias. Es verdad que en la demanda se afirma que la muerte violenta de la víctima estuvo relacionada con su desmovilización y su labor de informante del ejército, sin embargo, las pruebas allegadas no permiten establecer ese nexo ni la omisión en el deber de protección especial, pues se desconocen los motivos por los cuales la desmovilizada abandonó súbitamente los hogares de paz y se dirigió a los municipios de Uribe y Villavicencio sin solicitar seguridad a las accionadas, más aún cuando se ignoran los móviles que rodearon su homicidio. Con base en estas reflexiones no es factible endilgarle responsabilidad a las accionadas por la muerte violenta de la desmovilizada. En el caso del Ejército Nacional se advierte que cumplió con las obligaciones previstas especialmente en el Decreto 128 de 2003 que reglamentaba el

programa de desmovilización vigente para el momento de los hechos, en tanto recibió a la desmovilizada y le brindó la atención humanitaria de emergencia y, posteriormente, la remitió a Bogotá donde fue acogida y quedó a cargo de la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, entidad que siguió con el proceso de reinserción a la vida civil y situó a [la víctima] en una instalación de seguridad especial para desmovilizados con asiento en la ciudad de Bogotá denominado Hogares de Paz Fátima y las Delicias, donde le brindaban protección.”.

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del valor probatorio de las copias simples, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, rad 25022, C. P. Enrique Gil Botero.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 4 de mayo de 2022; C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 50001-23-31-000-2010-00534-01 \(58399\)](#)

Aclaración de voto. C.P. Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / CONSTITUCIÓN DE LA POSICIÓN DE GARANTE / POSICIÓN DE GARANTE / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / OBLIGACIÓN DE RESULTADO / MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA / FINALIDAD DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA / DEBERES DEL JUEZ / ANÁLISIS JURÍDICO / INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA / ACTIVIDAD PELIGROSA / DAÑO EN EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / TEORÍA DE LA GUARDA DE ACTIVIDAD PELIGROSA

Problema jurídico: *¿El Estado tiene obligaciones de resultado respecto de las personas que están sometidas a una relación especial de sujeción?*

Tesis: “Al Estado, como garante de los derechos fundamentales de las personas, no le son aplicables de forma idéntica las normas que rigen la responsabilidad civil entre los particulares. Es engañoso afirmar que sus obligaciones legales y constitucionales son “solo de medio” y no de resultado, como demuestro con ejemplos. El Estado tiene obligaciones de resultado respecto de las personas que están sometidas a una relación de sujeción especial. Preservar la integridad física y la vida de los conscriptos y los internos es un ejemplo. Lo mismo puede afirmarse respecto de las actividades y las cosas peligrosas. En estos eventos, causado un daño, la diligencia o cuidado en la actuación no lo liberan de la obligación de reparar. Además de ser falsa, la consideración es inconveniente, ya que podría exculpar la violación sostenida en el tiempo de derechos fundamentales cuando el Estado no adecúa su conducta para superar una supuesta imposibilidad. Dos ejemplos: el Estado no puede eximirse de la responsabilidad derivada del hacinamiento carcelario con la prueba de que no tiene suficientes instalaciones en relación con el número de internos. Algo similar ocurre cuando se presenta un ataque en contra de un elemento representativo del Estado, y particulares alrededor sufren daños: la obligación de reparar surge, aunque le haya sido imposible al Estado conocer y evitar (omnisciencia y omnipotencia) el hecho. El proyecto pudo limitarse a exponer la falta de prueba del nexo causal. El obiter dictum del que me aparto, como es frecuente, no resiste el contraste con ejemplos. Las decisiones judiciales deben centrarse en el caso concreto y evitar la reproducción mecánica de consideraciones que no resisten análisis.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 4 de mayo de 2022; AV Alberto Montaña Plata, radicación: 50001-23-31-000-2010-00534-01 \(58399\)](#)

Salvamento de voto. C.P. Martín Bermúdez Muñoz

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / OMISIÓN DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Problema jurídico: *¿La condición de desmovilizada e informante ponía a la víctima en una situación de indefensión y peligro, lo que la hacía un sujeto de especial protección?*

Tesis: “En este caso la víctima no estaba en la obligación de pedir protección a las entidades ni de probar que había solicitado medidas de protección, pues estas conocían su situación de indefensión y peligro debido a su carácter de reciente desmovilizada e informante. Como lo indicó el tribunal, las autoridades demandadas tenían la obligación de proteger a la víctima, debido a su condición de reinsertada, lo que implica que era sujeto de especial protección. Por otro lado, en la sentencia se aseguró que la víctima tenía la obligación de avisar que se iba a ausentar del Hogar de Paz en el que residía y que, por no hacerlo, se configuró una culpa exclusiva de la víctima. Ello, sin embargo, no está probado. La sentencia no señaló cómo la acción de la víctima configuró una culpa exclusiva que excluyera la responsabilidad de las demandadas. Por ejemplo, no estableció cuáles eran las obligaciones legales que la víctima desconoció cuando decidió viajar a otra ciudad, o si era necesario que esta solicitara un permiso en el Hogar de Paz, lo que revela que la eximente de responsabilidad no se acreditó.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 4 de mayo de 2022; SV Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 50001-23-31-000-2010-00534-01 \(58399\)](#)

SECCIÓN QUINTA

1. No se afectó la ley de cuota con el nombramiento del ministro de cultura en el Gobierno Nacional.

Síntesis del caso: Se demandó el decreto 030 del 12 de enero de 2021, por medio del cual el presidente de la República nombró al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, como ministro de Cultura, aduciendo que con dicho nombramiento se desconoció el mínimo de 30% femenino exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró que no había carencia actual de objeto por hecho superado y negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que para la fecha de expedición del acto acusado había 6 mujeres en el gabinete ministerial, de modo que la participación femenina estaba acorde con la Ley 581 de 2000.

DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS / CUOTA DE GÉNERO / GABINETE MINISTERIAL / INTEGRACIÓN GABINETE MINISTERIAL / CUOTA DE GÉNERO / DESIGNACIÓN DE MINISTRO

Problema jurídico: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, para lo cual se debe establecer si para la fecha en que se expidió el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo como ministro de cultura, se tuvo en cuenta el mínimo de 30% femenino exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

Tesis: “[L]e corresponde al nominador, en este caso al presidente de la República, al momento de escoger quienes liderarán cada uno de los ministerios, tener en cuenta el imperativo que surge de la norma estatutaria donde se establece que al menos 30% de estas carteras deben estar en cabeza de mujeres, es decir que las designaciones no pueden estar por debajo de este porcentaje. Así en este asunto, la cuota es exigible para el caso que nos ocupa, en tanto encuadra en los supuestos de la norma estatutaria [artículo 4 de la Ley 581 de 2000], esto es, en la designación de funcionarios del más alto nivel decisorio del poder público, donde se debe garantizar bajo la égida de la paridad un porcentaje representativo de mujeres, el cual, en ningún caso podrá ser menor al 30% que resulte de los cargos a proveer. (...). Conforme con la demanda, (...) se precisó que, para el 12 de enero de 2021, fecha en la que fue nombrado como ministro de Cultura el señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, el gabinete ministerial estaba compuesto así: (...) hay 5 mujeres nombradas en los ministerios de: (i) Ciencia, Tecnología e Innovación; (ii) Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; (iii) Relaciones Exteriores; (iv) Educación Nacional; y, (v) Transporte. Así mismo, llama la atención que frente al Ministerio del Interior se relaciona al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, nombrado a través del Decreto 033 de 2021, quien se posesionó el 18 de enero de 2021, conforme lo mencionan y aceptan las partes, pero en realidad no fue ese día, pues según el acta 876 la posesión ocurrió el 16 de enero de 2021. En este orden de ideas, surge la pregunta: ¿quién fungía como ministro del Interior antes y/o para el momento en que fue designado el señor Buitrago Restrepo como ministro de Cultura? La respuesta no es otra distinta a la señora Alicia Arango, conforme se advierte

del Decreto 031 del 12 de enero de 2021. (...). La anterior circunstancia es de suma importancia, porque a partir de la misma se puede identificar que para el 12 de enero de 2021, día en el que se expidió el acto acusado en esta oportunidad, fungía como ministra del Interior la señora Alicia Arango, a quien se le aceptó la renuncia al cargo a partir del 16 de enero de esa anualidad, lo que permite concluir que para el instante en que se nombró al señor Buitrago Restrepo como ministro de Cultura, a través del Decreto 030 de enero 12 de 2021, había 6 mujeres en el gabinete ministerial, no 5 como se afirma en la demanda, con lo cual no se habría desconocido la cuota de género en los términos propuestos por la parte actora. En este orden de ideas, se evidencia que al proferirse el Decreto 030 del 12 de enero de 2021, se encontraban nombradas 6 mujeres como ministras, es decir que la participación femenina estaba cubierta. (...). En consecuencia, no se evidencia que con la expedición del Decreto 030 del 12 de enero de 2021 que designó como ministro de Cultura al señor Pedro Felipe Buitrago Restrepo, se haya reducido la participación de las mujeres en el gabinete ministerial, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 2 de junio de 2022; C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-41-000-2021-00557-01.](#)

2. Se afectó la ley de cuota de género con el nombramiento del Ministro de la Defensa Nacional.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, por medio del cual el presidente de la República nombró al señor Diego Andrés Molano Aponte, como ministro de Defensa Nacional, aduciendo que con dicho nombramiento se desconoció el mínimo de 30% de representación femenina exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del nombramiento del ministro de Defensa Nacional, toda vez que se acreditó que, para la fecha de expedición del decreto acusado, tan sólo había cinco (5) mujeres (27.77%) en la composición del gabinete ministerial, incumpliendo con ello el requisito exigido en la norma citada.*

NULIDAD ELECTORAL / CUOTA DE GÉNERO / DESIGNACIÓN DE MINISTRO / MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE MINISTRO

Problema jurídico: *Se debe resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, por lo cual impera establecer si para la fecha en que se expidió el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, a través del cual se nombró a Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional, se tuvo en cuenta el mínimo de 30% de representación femenina, exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.*

Tesis: “[L]a composición del gabinete ministerial para la fecha en que se profirió el Decreto 134 de febrero de 2021 no fue objeto de debate y que, como aparece demostrado en el expediente (...), para esa época se encontraban designadas 5 mujeres. (...). [S]e advierte que, en estricto sentido, 5 Ministerios ocupados por mujeres equivale al 27.77% de los 18 existentes, lo que implica que no se cumple con el artículo 4 de la Ley 581 de 2000 que prevé que los cargos de máximo nivel decisorio deben ser ocupados como mínimo en el 30% por mujeres, lo que implica que el acto electoral objeto de control incurrió en la causal de nulidad referente a la «infracción de las normas en que debería fundarse», prevista en los artículos 137 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA. (...). De igual forma, el argumento de la defensa del [demandado] referido a que “no existe precepto legal que indique que la consecuencia de desatender las previsiones de la Ley de Cuotas sea la nulidad del acto de nombramiento” no está llamado a prosperar toda vez que es la vulneración de la norma superior en la que debe fundarse la que lleva a que se declare la nulidad del acto electoral, como ocurrió en este caso en relación con la norma que establece la cuota de género –Ley 581 de 2000- (...). Por lo explicado en esta providencia, para la Sala en el presente caso, es lo procedente concluir que el Decreto 134 de febrero de 2021 expedido por el presidente de la República, por medio de la cual se designó [al demandado] como Ministro de Defensa Nacional incurrió en violación de norma superior, por lo tanto, se confirmará la sentencia de 7 de abril de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A declaró su nulidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 11 de agosto de 2022; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00589-01.](#)

3. Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, aduciendo el demandante, que dicho nombramiento desconoció la cuota de género prevista en la ley 581 de 2000, que dispone que el 30% de los cargos del máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres y que, de los 6 departamentos administrativos existentes, tan sólo uno es dirigido por una mujer. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que acogió las pretensiones de la demanda, en la medida que se acreditó el incumplimiento de la ley de cuota con el nombramiento demandado.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / CUOTA DE GÉNERO / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS

Problema jurídico: *Se debe determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en tanto en criterio de los recurrentes el presidente de la República ha cumplido los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.*

Tesis: "En este orden, considera la Sala que el director del Departamento Administrativo es el jefe supremo del organismo y, por ende, la máxima autoridad de la entidad, de manera que, es este quien ejerce el cargo denominado de "máximo nivel decisorio" de que trata la Ley 581 de 2000, pues recuérdese que es al director, bajo la dirección del Presidente, a quien le corresponde formular las políticas referidas a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Art. 208 CP), así como adoptar las políticas generales del Departamento Administrativo (Art. 26, núm. 1°, Decreto 1784 de 2019) y no al jefe de gabinete. En consecuencia, no le asiste razón al apoderado del demandado ni a la Presidencia de la República, al estimar que, para determinar la cuota de género del 30% en relación con los empleos de "máximo nivel decisorio", se deben tener en cuenta los seis (6) directores de Departamento Administrativo y el jefe de gabinete, lo cual equivale a siete (7), habida cuenta que, la Corte Constitucional, en la sentencia C-371 de 2000, indicó que el 30% de participación femenina, es una "cuota específica y no global", es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio". (...). Así las cosas, resulta claro que, al presidente de la República le correspondía respetar la participación adecuada de la mujer como lo exige la Ley 581 de 2000 y, en tal sentido, para el caso de los departamentos administrativos debía aplicar la regla consistente en que "Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres. (...). Así las cosas, resulta claro que, un departamento administrativo ocupado por una mujer equivale al 16.66% de los seis (6) existentes, lo que demuestra un total desconocimiento de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto establece que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se hará efectiva teniendo en cuenta que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2° serán desempeñados por damas. (...). Así las cosas, resulta claro que, si la Presidencia de la República considera que, para contabilizar la participación femenina se deben tener en cuenta siete (7) empleos del "máximo nivel decisorio", la cuota de que trata la Ley 581 de 2000 se cumpliría con tres (3) cargos, pues el 30% de siete (7) es 2.1, lo que significa que se debe aproximar al número entero siguiente, es decir, a tres (3) y no a dos (2) como equivocadamente lo afirman los recurrentes, toda vez que, dos (2) equivale a 28.57% de esos siete (7) cargos, lo que demuestra el incumplimiento de la cuota mínima exigida en la ley. Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia de 9 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al [demandado] como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 29 de septiembre de 2022; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PROCESAL / EXHORTO

Tesis: “No obstante la claridad de los argumentos expuestos en el fallo objeto de [la] aclaración, resulta pertinente traer a colación la falencia procesal que, [se considera], transgrede los derechos de quienes hicieron parte de los extremos de este trámite judicial. Basta reparar en las actuaciones adjetivas que caracterizan a este proceso para convencerse de ello. En ese sentido, y de acuerdo con la información obrante en el expediente digital aportado por el fallador de primera instancia, la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto electoral del [demandado] como director del departamento administrativo de la Presidencia de la República fue repartido y radicado ante el Tribunal Administrativo Sección Primera, el 9 de julio de 2021. (...). El expediente ingresó a esta Corporación el 8 de agosto de 2022, para resolver sobre las apelaciones interpuestas por el demandado y la Presidencia de la República, recursos que fueron resueltos el 29 de septiembre de 2022. Efectuado el anterior recuento procesal, se advierte que si bien el parágrafo del artículo 264 Superior, prevé “...La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses”, lo cierto es que la norma indica como plazo máximo para fallar un año, lapso que comprende las dos instancias, esto es la decisión por parte del Tribunal Administrativo y la consecuente resolución de los recursos de alzada por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con lo cual se evidencia que cuando el expediente ingresó a esta Corporación, ya había vencido el tiempo de que habla la norma citada. Aunque se trata de un aspecto que no genera nulidad alguna, considero que los efectos generados al no dar mayor celeridad en la decisión de primera instancia, conllevan a que la resolución de los recursos se haga por fuera del plazo fijado por la Constitución Política en el parágrafo del artículo 264. Las tardanzas no solo perjudican la correcta administración del servicio público esencial de la Justicia –y sus garantías fundamentales como la tutela judicial efectiva, que impone la absolución de los asuntos en plazos razonables–. En ese sentido, la nulidad electoral se relaciona inexorablemente con derechos de primerísimo nivel que sustentan incluso la existencia misma del Estado –si se entiende que la democracia como forma de gobierno se encuentra a la base del pacto social suscrito por los asociados– y que por esta razón requiere de resoluciones céleres y prontas que excluyan incertidumbres en la legitimidad del acceso de las autoridades al desempeño de cargos públicos. De esta manera, se imponía exhortar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B para que en lo sucesivo vele con mayor diligencia por el cumplimiento de los plazos establecidos en el trámite contencioso electoral.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 29 de septiembre de 2022; S.V. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01.](#)

4. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad de la designación del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la Resolución No. 039 del 18 de enero del 2021, por medio de la cual se hace el nombramiento del señor Edwin Secergio Trujillo Florián en la condición de decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, alegando que tal designación vulnera lo dispuesto en el artículo 4 literal b) de la Ley 581 de 2000, en la medida que no se cumple con el 30% mínimo requerido de participación de mujeres en aquellos cargos que integran la categoría de otros niveles decisorios. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto demandado, luego de dilucidar lo correspondiente acerca de la pertenencia del empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica a la categoría otros niveles decisorios en la estructura orgánica de la Universidad Militar Nueva Granada, en atención a lo expresado en relación con el objeto del recurso de apelación.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL DECANO / CUOTA DE GÉNERO / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS

Problema jurídico: *Se debe determinar si el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica corresponde a la categoría de otros niveles de dirección a que hace referencia el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, para efectos de determinar si, al momento de la expedición de la Resolución nro. 039 de 2021, con la incorporación del señor Edwin Sergio Trujillo Florián como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, se cumplía con la exigencia de que el 30% de los empleos integrantes de tal categoría fuese desempeñado por mujeres.*

Tesis: “[L]a sala encuentra pertinente señalar que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 y la interpretación que de este ha realizado la Corte Constitucional imponen que la cuota del 30% a que se hace referencia en el artículo 4 ibídem deba ser entendida como «una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios. Así, el cálculo de la referida cuota de participación de las mujeres en empleos del máximo nivel decisorio o de otros niveles decisorios, debe aplicarse de manera concreta y específica respecto de cada categoría de empleos equivalentes dentro de la estructura organizativa de un organismo o entidad del Estado. Por supuesto, la determinación del grupo sobre el cual debe aplicarse el porcentaje para efectos de establecer la cifra que corresponderá a la participación mínima obligatoria de las mujeres en estos cargos, no debe someterse exclusivamente a un criterio de denominación homogénea, sino que ha de sujetarse a aspectos como el nivel jerárquico dentro de la organización de la entidad, asignación salarial, catálogo de funciones, requisitos de formación y experiencia para acceder al empleo, capacidad decisoria, entre otros. Por tanto, la sala no comparte el criterio expresado en la sentencia de primera instancia según el cual el cómputo del 30% de participación obligatoria de las mujeres en el caso bajo examen, podía realizarse tomando como base la totalidad de los empleos integrantes del grupo otros niveles decisorios, pues lo que correspondía era estudiar si dentro de la categoría específica de los empleos de decano o decana (u otros equivalentes en las condiciones antes expresadas) con que cuenta la planta de personal de la Universidad Militar Nueva Granada, al menos el 30% se encontraba ocupado por mujeres en el momento en que se produjo la designación del accionado, como decano de la Facultad de Derecho. Lo anterior, toda vez que realizar el cálculo en mención incluyendo todos los cargos correspondientes a otros niveles decisorios, sin lugar a duda no contribuye a alcanzar plenamente las finalidades de la cuota de género como medida afirmativa y a materializar el enfoque de género exigible de toda decisión judicial. (...). No obstante, en atención a lo expresado en relación con el objeto del recurso de apelación, la presente providencia sólo podrá centrarse en determinar si el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica puede considerarse o no un cargo perteneciente a la categoría otros niveles decisorios en la estructura orgánica de la Universidad Militar Nueva Granada, para efectos de calcular el 30% de participación obligatoria de las mujeres, dispuesto en la letra b) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000. Al respecto, debe advertirse que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 establece que los empleos correspondientes a la categoría de otros niveles decisorios son aquellos «cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial». (...). Así las cosas, en relación con los elementos definidos por el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, se tiene que el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica: i) Es un cargo de libre nombramiento y remoción; ii) Forma parte de la planta de personal Universidad Militar Nueva Granada, que, conforme lo dispuesto en la Ley 805 de 2003 es un ente universitario autónomo vinculado al Ministerio de Educación, esto es, un organismo integrante de la rama ejecutiva del poder público. iii) No corresponde a un empleo integrante del máximo nivel decisorio de dicha institución. iv) Conforme al análisis realizado respecto de las pruebas aportadas al expediente, se advierte que el empleo en mención no cuenta con «atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado», pues su ubicación en la estructura de la institución, la definición de su objeto dentro de esta y la atribución de competencias inherentes al nivel del cual forma parte, dan cuenta de que ese cargo se encuentra orientado a prestar asesoría y soporte jurídico al desarrollo de la actividad estratégica y misional desempeñada por quienes ostentan cargos del nivel directivo. Adicionalmente, cabe indicar que el hecho de que el empleo en comento forme parte de diferentes comités dentro del funcionamiento de la Universidad Militar Nueva Granada, que la propia entidad hubiese presentado un cuadro de Excel en el que se le incluye dentro de la categoría de otros niveles decisorios, o que dicha institución no haya sido declarada en incumplimiento de lo señalado en la Ley 581 del 2000 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no son relevantes para establecer si en realidad el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica forma o no parte del grupo de cargos a los que hace referencia el artículo 3 de dicha ley. Lo anterior, por cuanto los elementos determinantes para establecer si un empleo público corresponde o no a tal conjunto de cargos, tal y como se indicó (...) son los establecidos en dicha norma legal. (...). Por lo indicado, y habida cuenta de que el único elemento que fue cuestionado por los recurrentes respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, se refiere a la exclusión del

empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de los cargos que habían de tomarse en cuenta para calcular el 30% de los cargos correspondientes a otros niveles decisorios dentro de la planta de la Universidad Militar Nueva Granada que debían ser ocupados por mujeres, el despacho encuentra que la decisión adoptada por el a quo debe ser confirmada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 20 de octubre de 2022; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00176-01.](#)

5. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad del nombramiento del Ministro del Interior.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por medio del cual el presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, como ministro del Interior, alegando que con dicho nombramiento se incumplió con el mínimo de 30% de participación femenina, exigida por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en tanto que solamente hay 5 mujeres ministras de los 18 ministerios existentes. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del nombramiento del Ministro del Interior, al concluir que en efecto se incumplió la ley de cuota, pese a que posteriormente fue acatada por la Presidencia de la República, recomponiendo el gabinete ministerial.*

NULIDAD ELECTORAL / CUOTA DE GÉNERO / DESIGNACIÓN DE MINISTRO DEL INTERIOR / NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE MINISTRO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA

Problema jurídico: *Se debe resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia. Para resolver la anterior cuestión, la Sala abordará: i) si en este operó la cosa juzgada al haberse proferido una providencia en una demanda idéntica a la aquí presentada; ii) si se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la cosa juzgada por hecho superado al recomponerse el gabinete ministerial, y (iii) si en este caso debió anunciarse jurisprudencia.*

Tesis: “[C]oincide la Sala con el análisis que hizo el Tribunal al concluir que en este caso no puede hablarse de que haya operado la cosa juzgada y por tanto era válido que se pronunciara sobre el fondo del asunto, al considerar que el acto demandado surtió efectos. (...). [C]omo en este caso el decreto demandado produjo efectos, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, y por tanto el acto es susceptible del juicio de legalidad con independencia de que con posterioridad el presidente de la República haya recompuesto el gabinete ministerial nombrando el número mínimo de mujeres que exige la ley, toda vez que como se dijo con antelación el estudio que se hace atiende a verificar su legalidad de acuerdo con las normas vigentes al momento de su expedición. (...). [L]a Ley de Cuotas es la manifestación de un imperativo que no puede desconocerse, al consagrar unos mínimos, norma que fue acatada de forma posterior por parte de la Presidencia de la República al punto que solicitó la terminación del proceso. En este contexto, para esta Sala es claro que lo que hizo el Tribunal fue aplicar la Ley de Cuotas según los parámetros dados por la Corte Constitucional desde el año 2000, por lo que no puede hablarse de una interpretación novedosa, cuando esa Corporación desde ese entonces ha dicho que se tratan de mínimos. Además, no puede perderse de vista que, desde octubre de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha aplicado la norma, bajo el entendido de que en los casos en que el cálculo arroja un número entero y un decimal, por regla debe aproximarse al número entero siguiente y no al inferior. De acuerdo con lo anterior, no puede hablarse de un cambio en la interpretación de la norma, que ameritara que se anunciara jurisprudencia, puesto que se reitera, lo que hizo el Tribunal fue aplicar la norma, según los parámetros dados por la Corte Constitucional, garantizando un mínimo en la participación de las mujeres. Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte recurrente. En consecuencia, se confirmará la sentencia de 23 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección b declaró la nulidad del acto de nombramiento [del demandado] como ministro del Interior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 15 de septiembre de 2022; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-41-000-2021-00756-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Corresponde al superior jerárquico de las servidoras judiciales resolver las solicitudes que estas eleven para el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada por la condición de madre cabeza de familia, así como la aplicación de las prerrogativas o facultades que de esta condición se derivan.

Síntesis del caso: La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencia administrativa, analizó cual es la autoridad competente para responder de fondo la petición de reconocimiento de la protección laboral reforzada por ser madre cabeza de familia que presentó una servidora judicial que se desempeña como Jueza Administrativa en provisionalidad.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA / CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL / TRASLADO DEL EMPLEADO JUDICIAL / PROCEDENCIA DEL TRASLADO DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL TRASLADO DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: ¿Cuál es la autoridad competente para responder de fondo la petición de reconocimiento de la protección laboral reforzada por ser madre cabeza de familia que presentó una servidora judicial que se desempeña como Jueza Administrativa en provisionalidad?

Tesis: “La Corte Constitucional ha explicado que las mujeres cabeza de familia tienen una protección constitucional especial, por medio de la estabilidad laboral reforzada, de acuerdo con la Constitución Política (...). Esta protección constitucional se extendió a los padres que estén en esta misma condición, mediante la Sentencia SU-389 de 2005. Respecto a la protección de las madres y los padres cabeza de familia, la Corte determinó que este derecho no es absoluto, lo que implica que los servidores públicos cabeza de familia pueden ser desvinculados de las entidades públicas, cuando exista una justa causa para el efecto. Dentro de tales causales, se incluye la designación en propiedad de una persona que haya superado exitosamente las etapas de un concurso de méritos, en desarrollo del principio del mérito, que consagra la Carta Política (artículos 125 y 126). En esa medida, concluyó que, a pesar de que las mujeres cabeza de familia nombradas en provisionalidad (para referirnos solo a ellas) sean sujetos de especial protección constitucional y gocen de un tratamiento preferente, los derechos de las personas que ganan un concurso público de méritos prevalecen sobre los de aquellas. Sin embargo, la Corte Constitucional también advirtió que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de ciertos empleados implica unas cargas especiales para sus empleadores, al momento de removerlos o trasladarlos. En esa línea, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la autoridad que sea declarada competente, en este conflicto, deberá tener en cuenta los requisitos previstos para acogerse válidamente a este derecho, así como los parámetros establecidos para su ejercicio, con el fin de garantizar, si fuera el caso, las prerrogativas de quien invoca su condición de madre cabeza de familia, sin vulnerar, desde luego, los derechos de la funcionaria judicial que ha solicitado y obtenido (en principio) su traslado. (...) La Sala encuentra que la autoridad competente para resolver de fondo la solicitud presentada por la jueza primera administrativa oral de Bucaramanga, sobre el derecho de protección laboral reforzada, por ser madre cabeza de familia, es el Tribunal Administrativo de Santander (...). [D]e acuerdo con el artículo 131, numeral 7°, de la Ley 270 de 1996, los nominadores de los jueces de la República son los respectivos tribunales. En el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta atribución recae en los tribunales administrativos, con relación a los jueces administrativos del mismo distrito judicial administrativo. Por lo tanto, es evidente

que el Tribunal Administrativo de Santander es el nominador de la persona que ocupe el cargo de juez primero administrativo de Bucaramanga, y es, en consecuencia, su superior jerárquico, desde el punto de vista administrativo, independientemente de que dicho funcionario judicial se encuentre designado en propiedad, en provisionalidad o en encargo (artículo 132 de la Ley Estatutaria). La solicitud realizada por la jueza primera administrativa de Bucaramanga es una petición en interés particular, sobre el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en su condición de madre cabeza de familia, y la aplicación de las prerrogativas o facultades que de allí se derivan, como la de beneficiarse de una medida sustitutiva, que evite, siempre que sea posible, o difiera su retiro de la Rama Judicial. Dicha solicitud debe ser respondida por su nominador y superior jerárquico administrativo, esto es, el Tribunal Administrativo de Santander, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 131, numeral 7°, y 175 de la Ley 270 de 1996. Además, según el Acuerdo 209 de 1997, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, le corresponde a ese Tribunal, en ejercicio de sus funciones, designar en propiedad, en provisionalidad o en encargo a los jueces del respectivo distrito judicial; removerlos, aceptar su renuncia, y decidir sobre las solicitudes que le presenten, en ejercicio del derecho de petición, como sucede en este caso. A este respecto, la Sala hace notar que, por ejemplo, si llegare a ser procedente y factible la aplicación de una medida sustitutiva, para proteger a la funcionaria judicial en provisionalidad, como su traslado a otro cargo equivalente (juez administrativo), dentro del mismo distrito judicial, quien tendría la competencia para su designación (y para trasladar o remover, eventualmente, a otro funcionario en provisionalidad o en encargo) sería, igualmente, el Tribunal Administrativo de Santander, en su condición de nominador. (...) De las normas legales (estatutarias) y reglamentarias citadas se puede colegir claramente que el Consejo Superior de la Judicatura (Unidad de Administración de la Carrera Judicial) o los consejos seccionales de la judicatura no tienen competencia o injerencia alguna, en este caso, para responder la petición sobre el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada que presentó la jueza primera administrativa de Bucaramanga (en provisionalidad), pues ninguno de ellos es su nominador. A tales corporaciones solo les corresponde expedir los conceptos que se relacionan con las solicitudes de traslado presentadas por los servidores judiciales de carrera. En el caso que se analiza, como se trata de definir la autoridad competente para resolver la petición presentada (...), con el objeto de que se reconozca una situación jurídica (la de madre cabeza de familia) y el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de aquella se deriva, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Santander, por conducto de su Sala Plena, en su calidad de nominador y superior jerárquico-administrativo de la funcionaria judicial, es el competente para analizar y resolver de fondo esta solicitud, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia explicadas en la presente decisión. (...) La Sala estima necesario realizar un llamado de atención al Tribunal Administrativo de Santander en relación con la demora en la que ha incurrido en la emisión de una respuesta completa y clara respecto de la solicitud realizada por la [peticionaria], quien ocupa el cargo de jueza primera administrativa oral de Bucaramanga, en provisionalidad, y que, igualmente afecta el derecho de traslado de la (...) servidora judicial de carrera, quien se desempeña como jueza tercera administrativa oral de Cali. Por lo anterior, la Sala exhorta a esta Corporación, para que proceda de manera inmediata, diligente y con celeridad a contestar la solicitud sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada de la situación como madre cabeza de familia de la [peticionaria], pues es el nominador y superior jerárquico-administrativo de la funcionaria judicial”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho a la estabilidad reforzada en el caso de las mujeres cabeza de familia, ver: Corte Constitucional, Sentencias SU-049 de 2017, SU-389 de 2005 y SU-691 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 23 de febrero de 2022; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2021-00183-00\(C\)](#)

2. La discapacidad de un niño no es, por sí misma, una situación que implique la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales si no que se trata de una situación que requiere un trato diferencial por parte del Estado, para lograr, en la medida de lo posible, su rehabilitación y reintegración social.

Síntesis del caso: La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencia administrativa, analizó cual es la autoridad competente para para continuar con el seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas a favor de un menor de edad en condición de discapacidad.

CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / JUZGADO DE FAMILIA / DEFENSORÍA DE FAMILIA / CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE FAMILIA / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / ETAPAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / ENFOQUE DIFERENCIAL / DERECHOS DE LOS NIÑOS / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / PROTECCIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / DERECHOS DEL MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA

Problema jurídico 1: *¿El Juzgado Promiscuo de Familia de Sibundoy es la autoridad competente para continuar con el seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas a favor del menor de edad, y definir de fondo su situación jurídica?*

Tesis 1: “[D]e conformidad con estas disposiciones constitucionales, instrumentos internacionales y legales, los niños con discapacidad, son sujetos de especial protección, y las disposiciones contenidas en el Código de la Infancia y Adolescencia deben ser aplicadas bajo el enfoque diferencial que el mismo código consagra.(...) En el marco de la protección de los derechos de los niños con discapacidad, se encuentra también el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019 (...) [L]a interpretación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 208 de la Ley 1955, en armonía con lo señalado en el parágrafo 2º ibidem, daría lugar a entender que el ICBF quiso preservar los derechos de los niños con discapacidad que hubieren superado la situación de vulneración de derechos, manteniendo los procesos administrativos de restablecimiento de derechos y, por tanto, «la prestación del servicio de la modalidad de protección», hasta tanto se realizara la articulación con la entidad del SNBF correspondiente. En otras palabras, la interpretación que adopta el ICBF, en la Resolución 11199 de 2019, es que, en estos casos, no se puede terminar el PARD hasta que no se garantice la respectiva articulación, y otra entidad asuma la prestación del servicio. Al respecto, hay que precisar que, de conformidad con el artículo 205, inciso primero, de la Ley 1098 de 2006, «[e]l Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar», tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos de los niños y adolescentes, en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal. El citado inciso primero del artículo 205 fue reglamentado por el Decreto 936 de 2013, que tuvo como objeto reorganizar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en cuanto a su integración y funciones, «y desarrollar la función de articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar» a cargo del ICBF. (...) [L]a protección integral de los niños, incluyendo aquellos con discapacidad, es responsabilidad del Estado, en su conjunto, así como de la sociedad y la familia. Esta protección «se concreta en acciones de política expresadas en programas, planes y proyectos, que, a su vez, definen rutas de acción, e instancias de seguimiento y articulación que finalmente buscan ofrecer seguridad a niñas, niños y adolescentes para el ejercicio pleno de sus derechos». El Decreto 936 de 2013 definió el Sistema Nacional de Bienestar Familiar como «el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal» (artículo 2). Acto seguido, esta norma consagra el servicio público de bienestar familiar, para hacer referencia a las acciones que el Estado debe desarrollar «para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar» (artículo 3). (...) [E]l Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente rector, es el encargado de trazar las políticas y de articular y direccionar las acciones de las entidades del orden nacional, departamental y municipal que tienen bajo su responsabilidad la promoción y la garantía de los derechos de los niños. [L]os programas de atención del ICBF, que hacen parte de la «modalidad de apoyo y fortalecimiento a la familia», se encaminan hacia la protección del núcleo familiar, abordando aquellas dificultades que se logran evidenciar en el seno de la familia o en la red vincular del niño, «no asumidos como un problema que hay que eliminar, sino como la situación vital que hay que aprovechar como motor del cambio». Para el caso que nos ocupa, resulta oportuno referirse al programa de Hogar Gestor con Discapacidad, que hace parte de la modalidad mencionada, y surge, precisamente, «como una política institucional de desinstitucionalización» y «una forma de promover la permanencia de los niños, niñas y adolescentes con sus familias de origen [...] por medio del apoyo y fortalecimiento a la familia para la superación de sus condiciones de vulnerabilidad». Esto ocurre en aquellos PARD en los que se evidencia que la familia ofrece a los niños con discapacidad el cuidado, el

afecto y la atención que requieren, pero en los que existen otras circunstancias, como, por ejemplo, una precaria condición económica, que les impide a los padres garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. Se trata, por lo tanto, de una medida de protección para el restablecimiento de los derechos de los niños con discapacidad, a través de: i) el acompañamiento psicosocial y ii) el apoyo económico a la familia, cuando se requiera, «con el fin que la red familiar o vincular asuma de manera corresponsable la protección integral, desde la garantía de el “derecho de los niños, niñas adolescentes de tener una familia y no ser separado de ella.”». Este apoyo lleva implícito el compromiso de los padres de mejorar las condiciones económicas de la familia, para lograr su auto sostenimiento. (...) La Sala destaca que el PARD se encuentra, hoy en día, en la etapa de seguimiento, toda vez que, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sibundoy dictó el fallo a que se refiere el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y adoptó como medida de restablecimiento de derechos, en favor del menor de edad, su permanencia en el núcleo familiar, con los beneficios del programa Hogar Gestor. Entonces, es evidente, según los antecedentes, que el Juzgado Promiscuo de Familia de Sibundoy no ha definido de fondo la situación jurídica del niño J.D.N.C., según lo dispuesto por el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia. De acuerdo con esta norma, la misma autoridad administrativa (o judicial, cuando remplace a la autoridad administrativa, por vencimiento del término) que haya dictado el fallo y adoptado la medida de restablecimiento de derechos, es quien tiene la competencia para continuar con el seguimiento y definir de fondo la situación de jurídica del menor. Para estos efectos, la autoridad que tramite la etapa de seguimiento debe contar con el apoyo de la coordinación del respectivo centro zonal. El mismo juez, quien tiene a su cargo la continuación del PARD, en la etapa de seguimiento, y su culminación, es quien debe decidir sobre la modificación o la terminación de la medida de restablecimiento de derecho adoptada, debido a que los términos se vencieron y, especialmente, por la condición de discapacidad del niño y la situación socioeconómica de su familia”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la continuidad de la medida de Hogar Gestor con Discapacidad, ver: Corte Constitucional, sentencias T-075 de 2013, T-479 de 2016, T-215 de 2015, T-816 de 2007, T-301 de 2014 y T-479 de 2016 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación núm. 11001-03-06-000-2019-00141-00, decisión del 30 de abril de 2020.

ENFOQUE DIFERENCIAL / DERECHOS DE LOS NIÑOS / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / PROTECCIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

Problema jurídico 2: *¿La discapacidad de un niño es, por sí misma, una situación que implique la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales?*

Tesis 2: “[L]a condición de discapacidad no puede ser calificada como una situación que, por sí misma, suponga una vulneración de los derechos de las personas (mayores o menores de edad). Por el contrario, la normativa analizada en las consideraciones de la presente decisión da cuenta de que las diferentes formas de discapacidad son consideradas como una condición de algunas personas, que conlleva la necesidad de recibir una protección especial del Estado, precisamente para permitirles y facilitarles el ejercicio de sus derechos, en condiciones de igualdad real frente a las otras personas. Debe recordarse que, incluso, con la expedición de la Ley 1996 de 2019, se habilitó la capacidad legal plena de las personas en condición de discapacidad, para el ejercicio de sus derechos. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la continuidad de las medidas de protección de los menores de edad en condición de discapacidad, ver: Corte Constitucional, sentencia T-287 de 2018”.

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / ETAPAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA / PROGRAMA DE HOGARES GESTORES DEL ICBF / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / DERECHOS DEL MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / ICBF

Problema jurídico 3: *¿Puede la autoridad administrativa continuar prestando los servicios que requiere la protección integral de los derechos del niño, a pesar que el juez tenga la competencia para continuar con el trámite del PARD?*

Tesis 3: “[I]ndependientemente de que el Juzgado [tenga] la competencia para definir de fondo la situación

jurídica del niño J.D.N.C., y, si es del caso, para hacer el seguimiento a la medida adoptada, es necesario el acompañamiento, la vigilancia y la supervisión, por parte de la Coordinación del Centro Zonal de Sibundoy (Putumayo), como lo establece el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, teniendo en cuenta que, además, la medida de restablecimiento adoptada en este caso consiste en su vinculación al programa Hogar Gestor, tal como se ha explicado. Entonces, la Sala destaca que los servicios especiales de protección que el ICBF, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, le viene prestando al niño J.D.N.C., en virtud de su condición de discapacidad, deben mantenerse, hasta que se realice la articulación con otra de las entidades públicas que forman parte de dicho Sistema, de manera que se garantice la continuidad en la prestación del servicio requerido”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 14 de junio de 2022; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2022-00064-00\(C\)](#)