

EDICIÓN
277

ABRIL 2024



#MeSuscriboMeActualizo

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Milton Chaves García
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Hernando Sánchez Sánchez
César Palomino Cortés
Jorge Edison Portocarrero Banguera
Luis Eduardo Mesa Nieves
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Nicolas Yepes Corrales
William Barrera Muñoz
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Wilson Ramos Girón
Ana María Charry Gaitán
John Jairo Morales Álzate
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
Nubia Yaneth Pajarito Navarrete
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
María del Pilar Pimentel Triviño
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
María del Pilar Pimentel Triviño
Acciones Constitucionales
Pedro Javier Barrera Varela
Ingrid Catherine Viasús Quintero
Juan Alejandro Suárez Salamanca

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 277, abril de 2024
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 Y EXHORTOS	6
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 11001-03-24-000-2001-00126-01 ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón (e), radicación: 11001-0324-000-2010-000280-00 ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón (e), radicación: 11001-0324-000-2012-00188-00 ➤ C.P. Jorge Edisson Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-25-000-2016-00135-00 (6436-2016) ➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00025-00 (25535) ➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2022-00037-00 (26651) ➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 08001-23-33-000-2017-00972-01 (27822) ➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2023-00046-00 ➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra (E), radicación 25000-23-41-000-2023-00551-01 ➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 68001-23-33-000-2023-00759-01 ➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra (E), radicación 76001-23-33-000-2023-00813-01 ➤ C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00515-00(C). 	
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	10
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2023-07290-01 (AC) ➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2023-04391-01 (AC) ➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 66001-23-33-000-2016-00523-02 (AP) ➤ C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 15001-23-33-000-2019-00021-01 (AP) 	
III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO	18
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-33-31-004-2009-00349-01(AG)REV ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-15-000-2023-02957-00(PI) ➤ C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-15-000-2023-05177-00(PI) ➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-15-000-2024-00263-00(PI) ➤ C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-15-000-2023-04791-00(PI) 	
IV. SECCIÓN PRIMERA	29
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 11001-03-24-000-2001-00126-01 ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 47001-2333-000-2016-00238-01 ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón (e), radicación: 11001-0324-000-2010-000280-00 ➤ C.P. Nubia Margoth Peña Garzón (e), radicación: 110010324000 2012 00188 00 	
V. SECCIÓN SEGUNDA	40
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación:52001 -23-33-000-2016-00274-01 (4697-2022) ➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 76001-23-33-000-2015-00642-01 (1182-2018) ➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 08001-2331-000-2009-01036-01(2028 -2016) ➤ C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-25-000-2016 -00135-00 (6436-2016) ➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 05001-23-33-000-2016-00563-01 (3946-2021) 	
VI. SECCIÓN TERCERA	50
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 73001-23-31-000-2012-00174-01(53772) ➤ C. P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00(68994) ➤ C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 25000-23-36-000-2013-01263-01(57834) ➤ C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 25000-23-36-000-2017-01383-01(62986) ➤ C.P. Nicolas Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-1999-03795-01(47754) 	

VII. SECCIÓN CUARTA

61

- C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2022-00037-00 (26651)
- C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2015-00852-01 (26294)
- C. P. Milton Chaves García, radicación: 05001-23-33-000-2021-00691-01 (28147)
- C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 08001-23-33-000-2017-00972-01 (27822)
- C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00025-00 (25535)
- C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 15001-23-33-000-2021-00646-01 (27984)

VIII. SECCIÓN QUINTA

73

- C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2023-00021-00
- C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 17001-23-33-000-2015-00336-01
- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2023-00150-01

IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

79

- C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00622-00(2512)
- C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00515-00(C)
- C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00773-00(C)

X. GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN

796

- C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 47001-23-33-000-2023-00159-01

EDITORIAL

En esta ocasión, la corporación presenta a sus lectores algunas decisiones relevantes y novedosas, que reflejan su labor misional, valorada por el modelo de excelencia en la administración de justicia y en la función consultiva.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a través de su Sala Séptima Especial de Decisión, en el marco de una revisión eventual de acción de grupo, definió que su término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que se causó el daño, sin que tenga incidencia la falta de certeza en la conformación del grupo.

Por otro lado, la Sección Primera declaró la nulidad de los actos mediante los cuales se expropió un predio, puesto que constituyeron la transformación de una reserva forestal protectora-productora en la que estaba prohibido el desarrollo de minería.

En asuntos de competencia de la Sección Tercera, dentro de una acción de reparación directa, se absolvió al Ejército Nacional de responsabilidad patrimonial por el accidente de un helicóptero de instrucción durante un vuelo táctico de entrenamiento de formación, y argumentó que, no se demostró que la víctima hubiera sido sometida a un riesgo distinto al que corresponde al desempeño de sus funciones.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil al resolver un conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander y la Procuraduría General de la Nación, fijó que los jueces de paz y reconsideración, como titulares de funciones judiciales, en el evento de incurrir en faltas disciplinarias, están sometidos a las sanciones que puede imponer la primera mencionada.

Los invitamos a consultar estas decisiones en el aplicativo Mi Relatoría por SAMAI, a través de nuestra página web o en el siguiente link:

<https://samai.consejodeestado.gov.co/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspxB>

I. NORMAS ANULADAS Y EXHORTOS

ANULADAS

SECCIÓN PRIMERA

1. Las Resoluciones 5-0001 de 4 de enero de 1993; 701352 de 26 de octubre de 1998; 5-0006 de 7 de enero de 1993; 700521 de 9 de mayo de 1996, 700771 de 8 de julio de 1996, 81098 de 12 de octubre de 2000 y 80027 de 12 de enero de 2001, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2024; C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 11001-03-24-000-2001-00126-01 \(Acumulados 11001-03-26-000-2001-00047-01, 11001-03-26-000-2001-00054-01 y 11001-03-026-000-2001-00055-01\)](#)

2. Las Resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010 mediante las cuales “[...] se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos [...]”, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de septiembre de 2023; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón \(e\), radicación: 11001-0324-000-2010-000280-00.](#)

3. El Acuerdo 029 de 28 de diciembre de 2011, “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud” [...]. expedido por la Comisión de Regulación en Salud: El artículo 44.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de octubre de 2023; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón \(e\), radicación: 11001-0324-000-2012-00188-00.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Parágrafo del artículo 22 del Acuerdo PSAA14-10281 de 24 de diciembre de 2014 de la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, «Por medio del cual se reglamenta el sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de febrero de 2024, C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-25-000-2016-00135-00 \(6436-2016\)](#)

SECCIÓN CUARTA

1. El Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”, expedido por el Departamento Nacional de Planeación: el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.9.7., adicionado por el artículo 1 del Decreto 1150 de 2020.

La Resolución 238 del 30 de diciembre de 2020, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2024, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00025-00 \(25535\) Acum.](#)

2. El Decreto 1089 del 3 de agosto de 2020, “Por medio del cual se reglamenta el artículo 258-1 del Estatuto Tributario y se adiciona el Capítulo 27 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único

Reglamentario en Materia Tributaria”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la expresión «ordinaria» contenida en el inciso primero del artículo 1.2.1.27.6.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2022-00037-00 \(26651\)](#)

3. El Acuerdo 146 del 29 de noviembre de 2011, proferido por el Concejo del municipio de Soledad (Atlántico): El numeral 1 del artículo 10, en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 08001-23-33-000-2017-00972-01 \(27822\)](#)

SECCIÓN QUINTA

La Resolución 5529 del 15 de diciembre de 2022 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se RECONOCIÓ y ORDENÓ la inscripción de la agrupación política “FUERZA CIUDADANA”, en el Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica que reposa en el Consejo Nacional Electoral.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2024; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2023-00046-00.](#)

EXHORTOS

SECCIÓN QUINTA

1. La Sección Quinta instó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que observe el criterio que tiene el Consejo de Estado sobre los lapsos de alternación para los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: "Por último, se pone de presente que no hay lugar a acceder a la solicitud de la señora Mildred Tatiana Ramos Sánchez relacionada con la necesidad de unificar jurisprudencia, toda vez que al interior de esta Corporación no existen criterios distintos sobre la interpretación y aplicación del artículo 37 del Decreto Ley N.º 274 de 2000. Sin embargo, se insta al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera para que, en lo sucesivo, observe el criterio que tiene el órgano de cierre en materia electoral sobre la referida norma."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra \(E\), radicación 25000-23-41-000-2023-00551-01 \(Acumulado\).](#)

2. La Sección Quinta conminó al Tribunal Administrativo de Santander para que en lo sucesivo tenga en cuenta y aplique la normativa que rige el proceso especial de nulidad electoral.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: "La Sala llama la atención sobre un aspecto procesal que resulta de importancia en este asunto. De las actuaciones surtidas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander se advierte que tanto la ponente como la Sala de Decisión que profirió el auto ahora recurrido desconocieron abiertamente la disposición contenida en el inciso final del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo según la cual «en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio...». Frente al punto, debe recordarse que en el proceso especial de nulidad electoral existe una serie de reglas específicas que regulan para este tipo de proceso en particular el trámite de las medidas cautelares con el fin de afianzar el principio de celeridad que rige este medio de control y que difieren del trámite del proceso ordinario. Entonces, si bien hay lugar a correr traslado de la solicitud de medida cautelar conforme la jurisprudencia de la Sección Quinta este debe hacerse de manera previa a proveer sobre la admisión de la demanda, con el fin de ofrecer una garantía a los demandados, sin desconocer la naturaleza especial del trámite de nulidad electoral y al mismo tiempo cumplir el mandato imperativo contenido en el inciso final del precitado artículo 277 [Ley 1437 de 2011]. Por lo tanto, aun cuando el procedimiento contencioso electoral no prevé específicamente esa oportunidad para pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional que acompaña la demanda, lo cierto es que, la Sala ya unificó el criterio frente al traslado de la medida cautelar mediante providencia del 26 de noviembre de 2020, radicado 44001-23-33-000-2020-00022-01, en la que se precisó, entre otras razones, que el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral. Igualmente, se destacó que el ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa. Sin embargo, se insiste, el traslado se surte antes de la admisión de la demanda para cumplir con la norma imperativa especial que señala que en nulidad electoral la medida cautelar solo puede ser presentada con la demanda y resuelta en el mismo auto admisorio. Así las cosas, se conminará al tribunal de primera instancia para que, en lo sucesivo tenga en cuenta y aplique la normativa que rige el proceso especial de nulidad electoral."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 14 de marzo de 2024, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 68001-23-33-000-2023-00759-01](#)

3. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en lo sucesivo atienda las normas procesales relacionadas con las solicitudes de medidas cautelares y el término para interponer el recurso de apelación de autos.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: "EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en lo sucesivo se aplique el procedimiento especial del medio de control de nulidad electoral, según lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en lo relacionado con el trámite de las solicitudes de medidas cautelares y a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 244 de la misma ley frente al término para interponer el recurso de apelación de autos en este mismo procedimiento especial."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 19 de marzo de 2024, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra \(E\), radicación 76001-23-33-000-2023-00813-01](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la UGPP para que en virtud del principio de coordinación disponga lo que corresponda, en procura de garantizar el reconocimiento de los derechos a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, en el marco del trámite de su reconocimiento.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: "EXHORTAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP para que, en virtud del principio de coordinación al que se refiere el artículo 3º del CPACA, disponga lo que corresponda, en procura de garantizar el reconocimiento del derecho al que haya lugar en favor de los beneficiarios del señor [R.E.B.P.]. Al efecto, deberá tener en cuenta la certificación expedida por Cajanal el 3 de septiembre de 1999, la cual obra en el expediente del conflicto de competencias, y, asimismo, deberá revisar e identificar la información y documentos que puedan reposar en sus archivos, referentes a los aportes pensionales a nombre del señor [B.P.] a la extinta Cajanal, y ponerlos a disposición de la Notaría Primera de Cartagena de Indias".

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 7 de febrero de 2024; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00515-00\(C\).](#)

**ASUNTOS
CONSTITUCIONALES**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ACCIONES DE TUTELA

1. Configuración de los defectos procedimentales por exceso ritual manifiesto y sustantivo al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda.

Síntesis del caso: *Un ciudadano ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. El Juzgado Primero Administrativo Oral de Pasto remitió la copia del auto del 14 de mayo de 2021, que rechazó la demanda, de manera errónea a la cuenta "electronicosrobertdanna96@gmail.com", dirección que no corresponde con los correos de notificación suministrados por el actor. El 20 de mayo de 2021, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, contra el auto que rechazó la demanda. Mediante la providencia del 8 de abril de 2022, el Juzgado no repuso su decisión y, el 1° de junio de 2023, el Tribunal Administrativo de Nariño "declaró inadmisibile" el medio de impugnación, bajo el argumento de que no tiene competencia para resolver sobre la indebida notificación del auto que inadmitió la demanda.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / DEFECTO PROCEDIMENTAL / CONFIGURACIÓN DEL EXCESO RITUAL MANIFIESTO / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / AUTO QUE INADMITE LA DEMANDA / AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA / FALTA DE SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA / ERROR EN LA DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN / ERROR EN LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA / INADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Nariño violó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al negarse a resolver el recurso de apelación propuesto en contra del auto del 14 de mayo de 2021, mediante la cual se rechazó la demanda por falta de subsanación, y ordenar al juzgado que se le otorguen al demandante los términos para interponer nuevo recurso como si se tratara de una decisión diferente, lo cual configura los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y sustantivo?*

Tesis: "[O]bserva la Sala que los argumentos expuestos por el accionante en los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, estuvieron referidos a la falta de notificación del auto inadmisorio del 20 de noviembre de 2020; por lo que afirma, no tuvo oportunidad de subsanarla y en esa medida no era procedente el rechazo. (...) En el mismo sentido, alegó que las páginas de consulta de procesos de la Rama Judicial no estaban actualizadas que prueba de ello es que, "desde el 15 de octubre de 2020 (fecha de creación en el sistema) hasta la actualidad, el proceso con radicado 2020-163 no registra ninguna actuación de las que reposan en el expediente físico". (...) El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto en el auto del 8 de abril de 2022 resolvió no reponer su decisión, con fundamento en que la providencia del 20 de noviembre de 2020 fue debidamente notificada por estado el 23 del mismo mes y año, el cual incluyó la radicación del proceso, la identificación del medio de control, los nombres del demandante y del demandado, la fecha del auto a notificar y el link de consulta del expediente, tal y como lo contempla el artículo 9.º del Decreto 806 de 2020. (...) Y que el accionante en el escrito de la demanda aportó dos cuentas robertdanna96@gmail.com y asociados_rjm@hotmail.com y que el auto del 14 de mayo de 2021 le fue notificado al último correo mencionado. (...) [E]s claro que lo resuelto por el juzgado fue el recurso de reposición y para ello atendió a los argumentos expresados por la parte demandante; por lo que esta Subsección evidencia que el Tribunal Administrativo de Nariño, al negarse a resolver el recurso de apelación propuesto en contra del auto del 14 de mayo de 2021 y ordenar al juzgado que se le otorguen al demandante los términos para interponer nuevo recurso como si se tratara de una decisión diferente, claramente incurre en un defecto procedimental vulnerando los derechos invocados por el accionante. (...) En relación con la actuación del Juzgado, en principio, lo normal es que hubiera continuado el trámite en la forma ordenada por el Tribunal; sin embargo, en el auto de

obedecimiento de lo dispuesto por el superior, nada dijo al respecto. (...) Con todo, encontrándose contraria al debido proceso la decisión del Tribunal accionado y como quiera que una orden al Juzgado en ese sentido significaría una dilación injustificada que iría en contravía de los derechos fundamentales del actor; considera esta Subsección que la manera de proteger esos derechos es dejando sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño y ordenarle resolver el recurso de apelación conforme a los argumentos expuestos; para lo cual es necesario también, ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto, remitir a dicho Tribunal el expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00, para lo de su competencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de marzo de 2024, C.P.: Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2023-07290-01 \(AC\).](#)

2. Acción de tutela es improcedente para discutir la legalidad del acto administrativo que declaró insubsistente a empleado de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Síntesis del caso: *El actor fue nombrado en el cargo de Delegado Departamental 0020-04 de la planta global de la sede central, de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que posteriormente fue declarado insubsistente. Como consecuencia de lo anterior, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil con el propósito de dejar sin efectos el acto administrativo de insubsistencia y, a título de restablecimiento, obtener el reintegro al cargo y la cancelación de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir con motivo de la desvinculación. En primera instancia el asunto fue conocido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo que profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda. La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Sucre al resolver el recurso de apelación.*

Problema jurídico: *¿Se cumple el requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial de relevancia constitucional? NO*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL / REITERACIÓN DE ARGUMENTO EN EL PROCESO ORDINARIO / IMPROCEDENCIA DE LA TERCERA INSTANCIA

Tesis: “Para la Sala se torna evidente que el amparo impetrado, a pesar de estar debidamente motivado, no satisface el requisito de relevancia constitucional, puesto que se advierte como un medio dirigido a revivir el análisis efectuado por el Tribunal Administrativo de Sucre dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado 70001333300720160027403, como si este mecanismo fuera una instancia adicional, según se explicará. (...) [S]e observa que, en sede de tutela, la parte accionante pretende que nuevamente se valoren los argumentos ya planteados en el asunto ordinario y resueltos por la autoridad judicial accionada en la sentencia censurada, con el objetivo de discutir una vez más si el cargo era de carrera o de libre nombramiento y remoción y, en ese sentido, nuevamente debatir si era menester motivar el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia o no. Se advierte que en sede ordinaria el Tribunal accionado explicó los motivos por los que, de conformidad con el Decreto 1014 de 2000 y el Acto Legislativo 1 de 2003, los cargos de responsabilidad administrativa o electoral, como lo es el de Delegado Departamental, son de libre remoción y, por ende, no requieren de motivación para su desvinculación. Resulta claro que la parte accionante pretende utilizar la acción de tutela como si se tratara de una instancia adicional, pues, como se vio, las críticas contenidas en el escrito tuitivo buscan reabrir el debate que tuvo lugar en el trámite ordinario, con el fin de que prevalezca la interpretación del tutelante sobre la acogida por el Tribunal Administrativo de Sucre, por lo que el asunto sale de la competencia del juez constitucional. Al respecto, debe insistirse en que la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales es de carácter residual y no puede usarse para desconocer la autonomía e independencia judicial, ni los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” de la decisión cuestionada, lo

que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que se resolvieron en el curso del proceso ordinario. En consecuencia, el presupuesto de relevancia constitucional, como se expuso, no se encuentra superado en este caso y hace que la acción constitucional resulte improcedente, razón por la cual el fallo impugnado será modificado.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 09 de febrero de 2024, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2023-04391-01 \(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se ordena la adopción de medidas para mitigar el hacinamiento de los establecimientos carcelarios del Departamento de Risaralda.

Síntesis del caso: *En los centros de reclusión de Risaralda, en específico, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira – EPMSCPEI “Cárcel La 40”, Establecimiento Reclusorio de Mujeres de Pereira “Cárcel La Badea” y Centro de Reclusión de Varones de Santa Rosa de Cabal”, se presentan altos niveles de hacinamiento, que se reducirían si las entidades territoriales cumplieran con las obligaciones a su cargo relacionadas con la población privada de la libertad en ejecución de una medida de aseguramiento de detención preventiva.*

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / INFRAESTRUCTURA / SERVICIOS PÚBLICOS / DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA / POBLACIÓN / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / HACINAMIENTO EN CÁRCEL / DEPARTAMENTO DE RISARALDA / RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO / OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / OBLIGACIÓN LEGAL / CONSTRUCCIÓN / CÁRCEL / DETENCIÓN PREVENTIVA

Problema jurídico: *¿El municipio de Virginia (Risaralda) vulneró los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la seguridad y salubridad públicas, debido a la omisión en el cumplimiento de la obligación legal de crear cárceles para las personas detenidas preventivamente y ello incide en el hacinamiento de los establecimientos carcelarios del Departamento de Risaralda?*

Tesis : “Hay lugar a amparar los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y salubridad públicas de la población carcelaria de los tres establecimientos penitenciarios del departamento, estos son, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira “Cárcel 40”, del Establecimiento Reclusorio de Mujeres de Pereira “Cárcel La Badea” y del Centro de Reclusión de Varones de Santa Rosa de Cabal, que están siendo vulnerados por el Municipio de La Virginia. (...) Lo anterior, debido a que, a pesar de que la entidad municipal ha celebrado convenios con el INPEC para la reclusión de los detenidos en el municipio, lo cierto es que no cuenta con un establecimiento carcelario para las personas detenidas preventivamente y tampoco está acreditado que se hubiese asociado con otros entes territoriales para la creación de dicho establecimiento, lo que constituye una omisión a la obligación legal contenida en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 consistente en que a los municipios les corresponde la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente. (...) Aunado a lo dicho, como lo ha indicado esta Sección, si bien no está acreditado que las personas detenidas preventivamente a cargo del Municipio de La Virginia estén recluidas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del Departamento de Risaralda y que ello incida en la tasa de población carcelaria, la Sala ha considerado que la problemática de hacinamiento debe solucionarse de manera articulada y con la colaboración de todos los municipios que se sirven de los tres establecimientos carcelarios del Departamento de Risaralda. (...) De esta manera, siguiendo los criterios fijados en las sentencias proferidas por esta Sección el 14 de septiembre de 2020 en las acciones populares con los

radicados números 2016-00517-02 y 2016-00524-02, y reiterados en los fallos proferidos en los expedientes 2016-00518-02, 2016-00521-02, 2016-00528-02 y 2016-00519-02 se concluye que comoquiera que la Sección en sentencia del 11 de julio de 2019 estableció que los tres establecimientos penitenciarios y carcelarios del Departamento de Risaralda presentan graves condiciones de hacinamiento, causadas, en gran parte, por el incumplimiento de los entes territoriales de las obligaciones de la Ley 65 de 1993, la omisión del Municipio de La Virginia sí vulnera los derechos colectivos de la población carcelaria de los tres establecimientos carcelarios del departamento. (...) En consecuencia, la Sala se remitirá a lo ordenado en las acciones populares identificadas con los radicados números 2016-00517-02 y 2016-00524-02 y, en consecuencia, dispondrá lo siguiente: Ordenar al Municipio de La Virginia que coadyuve al cumplimiento de las órdenes contenidas en los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Sección el 11 de julio de 2019, en los términos que indiquen las entidades que componen las mesas de trabajo referidas en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo en mención.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de marzo de 2024, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 66001-23-33-000-2016-00523-02 \(AP\).](#)

2. Se niegan las pretensiones y se declara la cosa juzgada frente a la demanda que pretendía la protección del sitio arqueológico Los Cojines del Saque de la ciudad de Tunja –Boyacá.

Síntesis del caso: *El actor afirmó que el municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá desconocieron el valor histórico, arqueológico y ancestral que ostentan los Cojines del Saque, al omitir el diseño, planificación y ejecución de un proyecto integral de intervención y recuperación que permitiría la garantía, protección y cuidado del sitio arqueológico, omitiendo claros deberes y obligaciones previstas en la Ley 1185 de 2008.*

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA / DEPARTAMENTO DE BOYACÁ / MUNICIPIO / INEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA / FALTA DE IDENTIDAD DE PARTES / MINISTERIO DE CULTURA / INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA / POLICÍA METROPOLITANA / EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO / EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO / ALUMBRADO PÚBLICO / EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / PARTE DEMANDADA / VINCULACIÓN AL PROCESO

Problema jurídico 1: *¿Se configuró la cosa juzgada en relación con la Policía Metropolitana de Tunja, Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P; y el Alumbrado Público Ciudad de Tunja en virtud de la sentencia del 31 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción popular radicada con el número único de radicación 15000-23-31-000-2005-00539-00?*

Tesis 1: “[R]especto a la identidad de partes, la Sala considera que, frente a la acción popular radicada bajo el núm. 150002331000200500539-00 en la que se profirió sentencia el 31 de enero de 2008 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo el número de radicación “2006-3089-01”, y en el presente proceso, aparecen como parte demandada el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja. (...) Sin embargo, no ocurre así en relación con la Nación - Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y las entidades vinculadas, a saber: la Policía Metropolitana de Tunja, Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P; y el Alumbrado Público Ciudad de Tunja. (...) Por lo tanto, los efectos de la decisión no le son exigibles. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la sentencia de 31 de enero de 2008 indicada supra, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, hizo tránsito a cosa juzgada relativa en relación con el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja. (...) En consecuencia, teniendo en cuenta que en este proceso se demandaron otras entidades y se ordenó la vinculación de otras, se procederá al estudio de responsabilidad con el objeto de determinar si la Nación- Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, la Policía Metropolitana de Tunja, Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P; y el Alumbrado Público Ciudad de Tunja son responsables o no de la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, en el caso concreto. (...) [L]a Sala considera que la prosperidad de la acción popular depende de la verificación de tres supuestos, a saber: “[...] a) una acción u omisión de la parte demandada [o de la

vinculada]; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal generado por la actividad humana; y, por último, c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses. (...) Estos supuestos deben ser debidamente acreditados en el proceso como presupuesto para que la vulneración del derecho colectivo invocado sea declarada [...]. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Cultura, del Instituto Colombiano de Antropología e Historia y posteriormente de las demás entidades vinculadas.”

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE CULTURA / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE CULTURA / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / PROTECCIÓN DEL BIEN DE INTERÉS CULTURAL / CONSERVACIÓN DE BIEN CULTURAL / PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA / MONUMENTO DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA / MUNICIPIO

Problema jurídico 2: *¿El Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes vulneró o amenazó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, debido a que no ejerció la competencia para recuperar, preservar y cuidar de un bien de interés cultural del orden territorial como lo es Cojines del Zaque?*

Tesis 2: “Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia de 12 de agosto de 2022, la Sala considera que las medidas presupuestales, de recuperación, preservación y cuidado de un bien de interés cultural del orden territorial como los Cojines del Zaque son competencia de los respectivos entes territoriales y no del Ministerio de Cultura, toda vez que el sitio denominado Cojines del Zaque no se encuentra en el listado de bienes de interés cultural del ámbito nacional y, al no tener una declaratoria de dicha naturaleza, implica que, en principio, la adopción de medidas en torno a este bien corresponde a los entes territoriales y no al Ministerio. (...) Ahora bien, en lo relativo a la pretensión orientada a que el Ministerio preste asesoría a los entes territoriales, la Sala considera que, si bien, conforme con el artículo 8 de la Ley 397, sobre procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural, “[...] en la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal y de los territorios indígenas [...]”, por un lado, no se encuentra probado en este caso que los entes territoriales hubieren solicitado el apoyo y asesoría del Ministerio en relación con la declaratoria y manejo del bien de interés cultural de los Cojines del Zaque. (...) Por el contrario, está probada la declaratoria como bien de conservación monumental y de otras categorías de conservación histórica del Municipio, en los términos expuestos supra; y, por el otro, no está probada la necesidad de que esta autoridad del orden nacional deba intervenir en el marco de funciones de asesoramiento al Municipio y al Departamento, en relación con asuntos científicos o de diseño y ejecución de estudios de impacto sobre los Cojines del Zaque. (...) En orden a lo anterior, la Sala considera que en este caso y conforme con las pruebas, no solamente no se encuentra probada la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo por parte del Ministerio, sino que no resulta necesaria para la protección del derecho e interés colectivo que se impartan órdenes para que esta entidad apoye o asesore al Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá en torno al manejo de los Cojines del Zaque; ello sin perjuicio de que, con posterioridad, las entidades territoriales, en el marco de sus competencias y autonomía, soliciten el apoyo del Ministerio, evento en el cual corresponderá a esta última resolver sobre lo de su competencia.”

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN / INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA / FUNCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / INVESTIGACIÓN / ASESORÍA TÉCNICA / ACTIVIDAD CULTURAL / PROTECCIÓN DEL BIEN DE INTERÉS CULTURAL / MONUMENTO DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA / MUNICIPIO

Problema jurídico 3: *¿El Instituto Colombiano de Antropología e Historia vulneró o amenazó el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, debido a que no ejerció la competencia para asesorar científicamente al municipio de Tunja en el diseño y preservación de un bien de interés cultural del orden territorial como lo es Cojines del Zaque?*

Tesis 3: “En los términos de los artículos 1, 3 y 4 del Decreto núm. 021 de 13 de enero de 2022, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Cultura, dotado de personería jurídica, con patrimonio independiente, autonomía administrativa y financiera y de carácter científico. (...) Asimismo, el objeto de esta entidad es aportar al

desarrollo de lineamientos de política pública a través de la investigación, generación y divulgación del conocimiento técnico y científico en los campos de antropología, arqueología e historia, siendo la máxima autoridad en materia de patrimonio arqueológico de la Nación. (...) Ahora bien, el artículo 4 del precitado Decreto se establecen las funciones generales del Instituto (...) Conforme se indicó anteriormente, los Cojines del Zaque son competencia de las respectivas entidades territoriales, que no son objeto de pronunciamiento en esta sentencia; ahora, si bien el Instituto Colombiano de Antropología e Historia tiene la función de fomentar, asesorar y apoyar en torno a áreas afines al Instituto y a la implementación de planes y proyectos de desarrollo cultural y social y, en especial, en torno a la investigación, conservación y protección de los sitios y objetos arqueológicos de la Nación; no se encuentra probado en este caso la necesidad de que esta autoridad del orden nacional tenga que asesorar al municipio y al departamento en relación con asuntos científicos o de diseño y ejecución de estudios de impacto cultural, arqueológico y antropológico sobre los Cojines del Zaque, teniendo en cuenta, no solamente que no se encuentra probada la necesidad de ello o la existencia de alguna solicitud sobre el particular, realizada por los entes territoriales, sino que se encuentra probada la declaratoria de interés cultural del orden Municipal de los Cojines del Zaque, en los términos del Decreto núm. 241 de 2014. (...) En ese orden de ideas, la Sala considera que en este caso y conforme con las pruebas, no se encuentra probada la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación por parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia. (...) Tampoco resulta necesario que se impartan órdenes para que esta entidad apoye o asesore a las autoridades locales, relacionados con los Cojines del Zaque; ello sin perjuicio de que, con posterioridad, las entidades territoriales, en el marco de sus competencias y autonomía, soliciten el apoyo de ese Instituto, evento en el cual corresponderá a esta última autoridad resolver sobre lo de su competencia.”

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN / POLICÍA METROPOLITANA / FUNCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / SEGURIDAD / PROTECCIÓN DEL BIEN DE INTERÉS CULTURAL / MONUMENTO DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA

Problema jurídico 4: *¿La Policía Metropolitana de Tunja vulneró o amenazó el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y, en consecuencia, debido a que no prestó la seguridad para que se preservara un bien de interés cultural como Cojines del Zaque?*

Tesis 4: “[L]a Policía Metropolitana de Tunja no es responsable de la vulneración al derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, toda vez que no se encuentra probado dentro del proceso que haya incurrido en alguna acción u omisión que haya traído como consecuencia afectación o daños al bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque. (...) Por el contrario, se evidencia que ha cumplido con sus funciones legales y constitucionales en torno a garantizar la seguridad y, al respecto, se aportó al proceso la comunicación núm. S-2019-059079 METUN COMAN 1.10 de 13 de noviembre de 2019, suscrita por la Coronel María Emma Caro Robles, Comandante de la Policía Metropolitana de Tunja, donde se rinde informe en el sentido de certificar que en el sector se han realizado órdenes de comparendos, tanto en el sector del Barrio San Lázaro como en el bien constituido como área para la protección del patrimonio cultural, denominado Cojines del Zaque y que fuera incluido dentro del plan de ordenamiento territorial del Municipio de Tunja. (...) De igual manera, la Comandante de la Policía Metropolitana de Tunja en su respectivo informe, señaló que en el sector en que se encuentra ubicado los Cojines del Zaque y zonas aledañas, en un trabajo mancomunado con la Estación de Policía de Tunja, se han llevado a cabo: i) campañas de prevención y educación ciudadana; ii) reactivación de frentes de seguridad; y iii) reuniones comunitarias y encuentros comunitarios; todo ello, con el fin de garantizar la seguridad del sector y contribuir de esta forma al mantenimiento y conservación de los Cojines del Zaque. (...) Por lo anterior, la Sala considera que, al no encontrar probada la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo por parte de la Policía Metropolitana de Tunja, en este caso no es necesario impartir ordenes en relación con esta entidad.”

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN / COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO / EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / ENERGÍA ELÉCTRICA / ALUMBRADO PÚBLICO / FUNCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / PRESTACIÓN EFICIENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS / PROTECCIÓN DEL BIEN DE INTERÉS CULTURAL / MONUMENTO DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA / MUNICIPIO

Problema jurídico 5: *¿Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P y la empresa de Alumbrado Público Ciudad de Tunja, vulneraron o amenazaron el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, debido a que dejaron de prestar los servicios públicos de barrido y limpieza, lo que presuntamente generó el deterioro de un bien de interés cultural del orden territorial, en específico, Cojines del Zaque?*

Tesis 5: “[E]n relación con Servitunja S.A. E.S.P., se encuentra probado que esta ha prestado el servicio de barrido y limpieza de vías y áreas públicas cercanas a los Cojines del Zaque, asignando a un operario, dentro de la ruta 211A14015, en la que se realizan actividades de barrido externo y despápele interno del sector, con una frecuencia de 2 días a la semana -lunes y jueves-, como se evidencia en los respectivos registros fotográficos aportados por la empresa. (...) Respecto a Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P, la Sala destaca que no se encuentra probada responsabilidad alguna por acción u omisión, toda vez que en los términos del contrato de Concesión núm. 132 de 1996, celebrado entre la empresa y el Municipio de Tunja, solo es responsable de operar los sistemas de acueducto y alcantarillado sanitario de la ciudad por vía pública; en ese orden de ideas, se encuentra probado que los empozamientos que se presentan en el predio donde se encuentran los Cojines del Zaque, son producto no de la operación de las redes a cargo de la empresa, sino de la canalización de aguas lluvias, debido al estado de la infraestructura y a la topografía del lugar, lo cual deberá ser objeto de las medidas de protección por las autoridades competentes. (...) Por último, el apoderado de Alumbrado Público Ciudad de Tunja señaló que “[...] [e]n el proceso se practicaron todas las etapas procesales, sin que la parte demandante hubiese logrado probar o sustentar sus pretensiones y menos los hechos relacionados con los supuestos perjuicios recibidos [...]”. (...) De igual manera, afirmó que “[...] la lesión o puesta en peligro de los Derechos Colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda [...]”. (...) Para la Sala no se evidencia responsabilidad alguna por parte de Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P ni de Alumbrado Público Ciudad de Tunja toda vez que, por un lado, el actor popular no argumentó mediante qué acción u omisión estas entidades vulneraron o amenazaron el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, ni mucho menos aportó los medios probatorios que lo demostraran. (...) Por el contrario, la responsabilidad en torno a las labores de mantenimiento de este bien fue objeto de estudio por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia de 31 de enero de 2008, en la que se consideró con carácter de cosa juzgada que dicha labor correspondía al Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá. (...) En ese orden de ideas, para la Sala no se encuentra probado que Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P; o el Alumbrado Público Ciudad de Tunja haya amenazado o vulnerado el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, ni mucho menos se aportaron al proceso medios probatorios que lo demostraran; en ese orden de ideas, no es necesario impartir ordenes en relación con estas entidades. (...) En ese orden de ideas, para la Sala no se encuentra probado que Servitunja S.A. E.S.P, Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P; o el Alumbrado Público Ciudad de Tunja haya amenazado o vulnerado el derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, ni mucho menos se aportaron al proceso medios probatorios que lo demostraran; en ese orden de ideas, no es necesario impartir ordenes en relación con estas entidades.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de febrero de 2024, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 15001-23-33-000-2019-00021-01 \(AP\).](#)

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. El término de caducidad de la acción de grupo se cuenta a partir de la fecha en que se causó el daño, sin que tenga incidencia la falta de certeza en la conformación del grupo.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Séptima Especial de Decisión, en el marco de una revisión eventual de acción de grupo, estudió el auto proferido el 30 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se confirmó el auto proferido el 31 de agosto de 2009 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, en donde se rechazó la acción de grupo por caducidad y se terminó el proceso.*

REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CAUSACIÓN DEL DAÑO / INTEGRACIÓN DEL GRUPO

Problema jurídico 1: *¿El término de caducidad de la acción de grupo se cuenta a partir de la fecha en que se causó el daño, sin que tenga incidencia la falta de certeza en la conformación del grupo?*

Tesis 1: “[P]ara admitir la demanda el juez deberá verificar que, en caso de que no puedan identificarse e individualizarse todos los integrantes del grupo, el libelo determine los criterios para identificar y definir las personas que podrían ser parte del grupo demandante. Es decir, desde el momento de la admisión de la demanda existe certeza respecto de quiénes serán los integrantes del grupo: y si bien pueden no estar determinados e individualizados, sí son determinables. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, no es correcto afirmar, como se hace en la providencia citada, que la falta de certeza en la conformación del grupo es el criterio que determina la caducidad de la acción. Ahora bien, conforme con el mismo artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el término debe contabilizarse desde la “cesación de la acción vulnerante” cuando se trate de un daño continuado que se prolongue en el tiempo: en tal caso, el término se cuenta desde que termine la acción que lo genera. Para determinar dicha situación, la Sala estima relevante hacer una distinción entre los conceptos de daño, entendido como hecho dañoso, y perjuicio. La doctrina ha considerado que mientras que el daño o hecho dañoso corresponde al hecho que genera una lesión a la integridad de una cosa o persona, el perjuicio corresponde a la afectación patrimonial resultante como consecuencia del daño. (...) [E]s claro que el término de caducidad debe empezar a correr a partir del momento en que se causó el daño, tratándose de daños instantáneos, o desde que cesó la acción vulnerante causante del daño, si se trata de daños de tracto sucesivo. Ahora bien, puede ocurrir que causado el daño o cesada la acción vulnerante, sus efectos (perjuicios) terminen (porque son reparados) o continúan si ser indemnizados. Esto no implicaría la causación de un daño sucesivo, sino la prolongación de una situación donde el perjuicio no ha sido indemnizado o reparado. Esta precisión resulta esencial y en ocasiones tiende a confundirse, lo que ha llevado a que se adopten posiciones jurisprudenciales que sostienen que la acción de grupo no caduca en la medida en que persistan las consecuencias perjudiciales para las víctimas. Estas interpretaciones llevarían a concluir que, en la acción de grupo, el término de caducidad no empieza a correr mientras no se repare el perjuicio. La Sala resalta que la determinación del momento en que se causó el daño, o en que cesó la acción vulnerante, corresponde a una circunstancia objetiva. Y la objetividad en la determinación del término de caducidad resulta necesaria no solo porque define el tiempo con el que cuenta el demandante para formular su acción, sino porque también determina el momento a partir del cual el demandado tiene certeza de que esta acción ya no podrá ser instaurada en su contra”.

NOTA DE RELATORÍA: En la presente providencia la Sala de Decisión se aparta de la tesis jurisprudencial que fuera expuesta en la sentencia de la Sección Tercera del 18 de octubre de 2007 (No. de radicado: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), MP: Enrique Gil Botero) sobre el momento en que empieza a contabilizarse el término de caducidad en la acción de grupo.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CAUSACIÓN DEL DAÑO / INTEGRACIÓN DEL GRUPO / FOGAFÍN / TASA DE INTERÉS / RETENCIÓN DE DINERO

Problema jurídico 2: ¿Debe confirmarse el auto proferido el 30 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se confirmó el auto proferido el 31 de agosto de 2009 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá que rechazó la acción de grupo por caducidad y terminó el proceso?

Tesis 2: “[E]l daño alegado por el grupo demandante corresponde a la indebida aplicación por parte de los bancos de la reducción en la tasa de interés ordenadas por Fogafín, lo cual les ocasionó un perjuicio consistente en el pago adicional de sumas de dinero que no debían. Dicha reducción no se realizó en un solo momento, sino que fue periódica, en la medida en que en la demanda se afirmó que esta debía ser realizada por los bancos de forma mensual para los periodos de facturación entre mayo y diciembre de 1999. Teniendo en cuenta las precisiones anteriores, no sería correcto afirmar que el daño se causó en un solo momento: al aplicar de forma incorrecta la reducción de los intereses para el primer periodo de facturación en mayo de 1999. Esta acción se presentó de forma sucesiva, pues entre mayo y diciembre de 1999 los bancos continuaron aplicando la reducción que se alega de forma incorrecta. Sin embargo, esta acción vulnerante cesó en diciembre de 1999, último periodo en el que se aplicó la reducción en la tasa de interés para los deudores de créditos hipotecarios. Lo que siguió —luego de diciembre de 1999— fue la continuación de los efectos del daño causado hacía el futuro, pues el perjuicio sufrido por el grupo, consistente en haber tenido que pagar de más al banco, no fue indemnizado. Por lo tanto, lo que el grupo demandante afirma como un daño sucesivo por una continua “retención indebida” por parte del banco, respecto del dinero pagado de más, en realidad corresponde a una situación de falta de reparación de un perjuicio que se extendió en el tiempo. Así las cosas, en la medida en que la acción vulnerante cesó en diciembre de 1999, el término de dos años para interponer la acción de grupo vencía, a más tardar, el 31 de diciembre de 2001. Por lo tanto, es claro que la demanda presentada en el año 2008 es extemporánea. En virtud de lo anterior, se confirmará la decisión del tribunal de rechazar la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión; sentencia del 18 de marzo de 2024; C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-33-31-004-2009-00349-01\(AG\)REV.](#)

2. La representante a la Cámara Susana Gómez Castaño no incurrió en violación al régimen de conflicto de intereses al haber participado en el trámite de los proyectos de Acto Legislativo núm. 002 de 2022 y de Ley núm. 246 de 2022 en los que se discutió la posibilidad de que todos los ciudadanos mayores de edad pudieran portar y consumir cannabis y sus derivados y la creación de un marco regulatorio para el uso de semilla, el cultivo, transporte, almacenamiento, procesamiento, transformación, exportación, empaquetado, publicidad, venta, porte y consumo de flor del cannabis y sus derivados de uso adulto.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Octava Especial de Decisión, resuelve en primera instancia la demanda de pérdida de investidura interpuesta en contra de la representante a la Cámara Susana Gómez Castaño por una presunta violación al régimen de conflicto de intereses.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CONFLICTO DE INTERESES DEL CONGRESISTA / INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES

Problema jurídico 1: *¿La representante a la Cámara Susana Gómez Castaño incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política de Colombia, por «violación al régimen de conflicto de intereses» al haber participado en el trámite de los proyectos de Acto Legislativo núm. 002 de 2022 y de Ley núm. 246 de 2022 asistiéndole un interés previo o concomitante y soterrado al ejercicio de su función congresional?*

Tesis: “La Sala estima que una noción concentrada de la causal de violación al régimen de conflicto de intereses en cabeza de un congresista, supone entonces la omisión en que éste incurre al interior de un asunto sometido a su intervención, cuando no le es advertido al resto del Órgano legislativo la convivencia irregular de sus intereses particulares -ya sean de orden moral y/o económico- con los ineludibles intereses públicos que per sé está obligado a proteger en desarrollo de sus funciones congresionales, en tanto que de dicha concurrencia de intereses aquél obtiene un provecho privado, o su cónyuge o compañero (a) permanente, o alguno de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o su (s) socio (s) de derecho o de hecho. Siendo consecuente con los antecedentes jurisprudenciales referenciados y reiterados, la Sala hace hincapié en los presupuestos cuya existencia debe quedar demostrada de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, en orden a verificar la composición de la causal mencionada: a) Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República; b) La existencia de un interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; y, c) Que, a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, sin haber manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para los efectos. (...) Es así como en este escenario no se logra constatar conflicto alguno entre los intereses público y privado de la accionada, toda vez que: (i) Los proyectos de Acto Legislativo núm. 002 de 2022 y de Ley núm. 246 de 2022, responden a dos trámites legislativos diferentes, con articulados independientes, exposición de motivos autónomos entre sí, y que surtieron su propio tránsito y procedimiento, lo que impide que en el caso concreto, como lo pretende el actor, la mera votación en el primero de aquellos (Acto Legislativo), entre en pugna con la manifestación que hiciera la congresista en la audiencia pública, realizada con posterioridad, dentro del desarrollo del proyecto de ley en comentario. (...) Ahora, de concluirse lo contrario, no se demostró que al momento de intervenir en las referidas votaciones del Proyecto de Acto Legislativo núm. 002 de 2022, -11 de octubre de 2022-, le subsistiera a la congresista SUSANA GÓMEZ CASTAÑO un impedimento cierto, real y actual de orden económico o moral que así se lo prohibiera. Ello, por cuanto sus declaraciones tuvieron lugar con posterioridad a ese hecho puntual traído por el actor, esto es el 23 de febrero de 2023, más de cuatro meses después de haber votado el Proyecto de Acto Legislativo núm. 002 de 2022, lo que descarta la existencia de un interés previo o concomitante y soterrado al ejercicio de su función congresional”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la violación del régimen de conflicto de intereses en el marco de los procesos de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de abril de 2011 (Expediente núm. 2010-01325 (PI), MP. Enrique Gil Botero; 24 de febrero de 2015, Expediente núm. 2012-01139 (PI), MP. María Claudia Rojas Lasso; Sentencias de 27 de julio de 2010, MP. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 17 de octubre de 2000. MP. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC- 1116; Sentencia del 23 marzo de 2010 –Rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). MP. Hugo Fernando Bastidas.; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de abril de 2004, MP. Flavio Augusto Arce Rodríguez. Expediente núm. 1572.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CONFLICTO DE INTERESES DEL CONGRESISTA / INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES / INTERÉS GENERAL / ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL

Problema jurídico 2: *¿La representante a la Cámara Susana Gómez Castaño incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política de Colombia, por «violación al régimen de conflicto de intereses» al haber participado en el trámite del Proyecto de Acto Legislativo*

núm. 002 de 2022, en el que se discutió la posibilidad de que todos los ciudadanos mayores de edad pudieran portar y consumir cannabis y sus derivados; y en el Proyecto de Ley núm. 246 de 2022 que tenía por objeto la creación de un marco regulatorio para el uso de semilla, el cultivo, transporte, almacenamiento, procesamiento, transformación, exportación, empaquetado, publicidad, venta, porte y consumo de flor del cannabis y sus derivados de uso adulto, entre otros propósitos?

Tesis: “La Sala resalta que en el asunto bajo examen tampoco se evidencia la configuración objetiva de la referida causal en cabeza de la accionada, toda vez que en los términos previstos en el artículo 286, inciso segundo, literal a) de la Ley 5ª, modificado por el artículo 1º de la Ley 2003, se entiende que no hay conflicto de intereses cuando el congresista participe, discuta o vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores. (...) Los articulados de ambos proyectos representaban previsiones constitucionales con alcance general a toda la población del Territorio Nacional, que no a un limitado y específico segmento de la sociedad colombiana. Es así como si bien el 23 de febrero de 2023 la congresista decidió admitir públicamente el consumo regular de cannabis, lo cierto es que aun si su abierta manifestación hubiese sido anterior a la votación del Proyecto de Acto Legislativo núm. 002 de 2022 Cámara o a la radicación del Proyecto de Ley núm. 246 de 2022, estos giraban en torno, entre otros asuntos, al porte y consumo de cannabis y sus derivados por parte de todos los ciudadanos mayores de edad que como ella decidieran hacerlo, lo cual permite corroborar que sus intereses personales terminaban fusionados con los del electorado, sin que por lo mismo hubiesen entrado en conflicto alguno”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CONFLICTO DE INTERESES DEL CONGRESISTA / INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN / OBJETO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN / INVOLABILIDAD DE OPINIÓN DE CONGRESISTA

Problema jurídico 3: *¿La intervención realizada por la representante a la Cámara Susana Gómez Castaño durante la audiencia pública de 23 de febrero de 2023 en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional fue en desarrollo de sus funciones y en el ejercicio de su libertad de expresión congresional?*

Tesis 3: “[L]a Sala tampoco puede pasar por alto que las aseveraciones y opiniones vertidas por la accionada, SUSANA GÓMEZ CASTAÑO, en calidad de representante a la Cámara y en desarrollo de sus funciones, durante la audiencia pública de 23 de febrero de 2023 en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, son el producto del ejercicio de su libertad de expresión congresional y están revestidas de inviolabilidad en el marco del presente proceso sancionatorio de desinvestidura, por lo que no resultaría posible valorarlas como prueba en su contra. Debe recordarse que el fin de la inviolabilidad de sus opiniones es que los representantes del pueblo puedan emitir de manera libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del Parlamento o Congreso”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la libertad de expresión e inviolabilidad de las opiniones y declaraciones vertidas por los miembros del Congreso de la República, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de 6 de abril de 2010, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00639-01(PI), MP. Myriam Guerrero de Escobar; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, número único de radicación 11001-03-15-000-2018-00320-01, MP. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 26 de febrero de 2021, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-03359-00 (acumulado 2020-03476-00), MP. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2021, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-03359-01, MP. César Palomino Cortés.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Octava Especial de Decisión; sentencia del 26 de febrero de 2024; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-15-000-2023-02957-00\(PI\)](#)

3. No se acreditó que la senadora Karina Espinosa Oliver hubiese superado los topes máximos en los montos de financiación de su campaña electoral.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Veinticuatro Especial de Decisión, resuelve en primera instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la senadora Karina Espinosa Oliver por una presunta violación de los topes en la financiación de su campaña electoral.*

CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / VIOLACIÓN DE TOPES MÁXIMOS DE FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / CAMPAÑA ELECTORAL / FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / CLASES DE FINANCIACIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL / DONACIÓN A CAMPAÑA ELECTORAL / TOPES MÁXIMOS DE FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / INGRESOS DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿La senadora de la República Karina Espinosa Oliver incurrió en la causal de pérdida de investidura consistente en la violación de topes máximos en los montos de financiación de la campaña electoral prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011?*

Tesis: “[C]on la finalidad de garantizar los principios de participación, igualdad, transparencia y pluralismo y el pleno ejercicio de la democracia durante la campaña electoral y la elección de miembros de corporaciones públicas, el constituyente consideró de suma importancia regular: (i) la financiación parcial con recursos estatales de las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con personería jurídica o por grupos significativos de ciudadanos; (ii) limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales; y (iii) determinar la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley (Constitución Política, artículo 109). Para esos efectos, el límite de gastos de las campañas electorales a los distintos empleos de elección popular es fijado por el CNE en enero de cada año; el monto máximo de gastos se determina por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente, el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista es el resultado de dividir la cuantía límite de gastos autorizados de la lista por el número de candidatos inscritos. El CNE señala, adicionalmente, el valor máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas; lo anterior según lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011. (...) Es importante señalar que (i) el primer inciso del artículo 23 de la Ley 1475 de 2011 establece un límite del 10% para las contribuciones de terceros a la campaña del candidato, y (ii) el segundo inciso de la misma disposición prevé que la financiación originada en recursos propios no estará sometida a los límites individuales, pero en ningún caso la sumatoria de tales aportes o créditos podrá ser superior al monto total de gastos de la campaña. El valor de los créditos de cualquier origen tampoco estará sometido a límites individuales. El propósito del artículo 23 de Ley 1475 de 2011, es establecer un tope a las contribuciones y donaciones de origen privado con el fin de prevenir que el candidato pierda su autonomía debido a interferencias ilegítimas o desproporcionadas por parte de individuos con poder económico e intereses particulares; situación que no sucede en este caso, toda vez que, como ya se dijo, conforme a la parte final del inciso segundo del artículo citado, a los recursos provenientes de créditos no se les aplica el tope del 10% (prohibición del 10% a aporte o donaciones individuales). Entonces, los fondos que forman parte de los activos y están detallados en los ítems 1 al 6 del artículo 16 de la Ley 1475 de 2011 no tienen un propósito específico y pueden ser utilizados a discreción de los Partidos y Movimientos Políticos. No es necesario contar con una autorización legal o estatutaria para tales decisiones, ya que, se toman con base al ejercicio de la discrecionalidad, voluntad y autonomía que la propia ley otorga a dichas entidades, quienes son los titulares de este derecho según la legislación vigente. (...) De las pruebas aportadas por las partes y el Consejo Nacional Electoral se tiene, entonces, que: (i) la candidatura al Senado de la República de la señora Espinosa Oliver para el período constitucional 2022-2026 fue avalada por el Partido Liberal Colombiano; (ii) esta colectividad inscribió, en total, 100 candidatos como aspirantes a esa célula legislativa; (iii) por Resolución No. 0227 de 2021 el Consejo Nacional Electoral fijó el tope de gastos para la campaña al Senado de la República 2022-2023 en \$96.215.827.231; (iv) al dividir esta cantidad por los 100 candidatos inscritos por el Partido Liberal para las elecciones que se realizaron el 13 de marzo de 2022, entre los cuales se encuentra la accionada, arroja un límite de financiación de campaña individual o por cada candidato de \$962.158.272,31; y (v) el valor total invertido en la campaña por la señora Karina Espinosa Oliver fue de \$773.349.300, es decir, que no superó la cuantía individual de gastos de campaña fijado por la autoridad electoral en la mencionada resolución. (...) Por otro lado, la conducta que tipifica en este caso la pérdida de investidura es la «violación de los topes máximos de financiación de las campañas» (se destaca), como lo consagra el artículo 109 (inciso séptimo) de la Constitución Política (modificado por

el Acto legislativo 1 de 2009), de los cuales hacen parte «Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares», cuyo porcentaje máximo (10%) está regulado por el artículo 23 de la Ley 1475 de 2011, anotado en párrafos anteriores, que tampoco se advierte vulnerado en este caso. En consecuencia, lo que ilustran las pruebas recaudadas, apreciadas en sana crítica, es que la señora Karina Espinosa Oliver no incurrió en «violación de los topes máximos de financiación de las campañas» ni en el de recaudo por concepto de «contribuciones y donaciones de particulares», durante su campaña electoral al Senado de la República para el período constitucional 2022-2026, por lo que, su conducta no se aviene a la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 109 (inciso 7) de la Constitución Política”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 3 de abril de 2018, expediente 11001-03-15-000-2017-00328-00; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, MP. Guillermo Vargas Ayala, expediente 23001-2333-004-2015-00489-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198, MP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de agosto de 2021, expediente 11001-03-15-000-2020-04001-01, MP. Gabriel Valbuena Hernández; Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la causal de pérdida de investidura por violación de los topes máximos de financiación de las campañas y los presupuestos para su configuración, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de octubre de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-01294-01, MP. Hernando Sánchez Sánchez; Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la regulación de la financiación de las campañas electorales, ver: Corte Constitucional, sentencias C-1153 de 2005 y C-490 de 2011

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veinticuatro Especial de Decisión; sentencia del 9 de febrero de 2024; C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-15-000-2023-05177-00\(PI\)](#)

4. La representante a la Cámara Yénica Sugéin Acosta Infante no incurrió en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos por presuntamente haber permitido que una funcionaria vinculada a su unidad de trabajo legislativo percibiera su salario, de forma completa, pese a que hubo un periodo en que esta se ausentó del país.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Veintiuno Especial de Decisión, resuelve en primera instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la representante a la Cámara Yénica Sugéin Acosta Infante por una presunta indebida destinación de dineros públicos.*

CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / CONCEPTO DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / DINERO PÚBLICO / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL CONGRESISTA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿La representante a la Cámara Yénica Sugéin Acosta Infante incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 183 numeral 4º de la Constitución Política, esto es, indebida destinación de dineros públicos, por haber permitido que una funcionaria vinculada a su unidad de trabajo legislativo percibiera su salario, de forma completa, pese a que entre el 16 y 22 de mayo y el 25 y 31 de agosto de 2022, se ausentó del país y, por lo tanto, no ejerció sus funciones?*

Tesis: “[E]sta Corporación ha señalado que la indebida destinación de dineros públicos «se realiza cuando un congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos. Bien puede utilizarlos o dirigirlos a actividades o propósitos no autorizados; o a aquéllos que estando autorizados no correspondan a la finalidad asignada; o a cometidos prohibidos, entre otros». (...) [R]esulta oportuno clarificar que de acuerdo a la estructura de la norma y los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se configure la causal se requieren tres presupuestos o elementos: (i) Que se ostente la condición de congresista; (ii) Que se esté frente a dineros públicos; y (iii) Que estos sean indebidamente destinados. Cuando no se presentan esos elementos y se contrarie el ordenamiento jurídico, se está en presencia de irregularidades que pueden dar lugar a sanciones penales o disciplinarias, mas no a la pérdida de investidura. (...) [P]uede decirse que la causal se materializa cuando el congresista, en su condición de servidor público, de manera directa o indirecta, destina dinero público, a fines diferentes a los establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, en provecho propio o de un tercero, independientemente de que dicha actuación configure un delito penal. Lo importante es que la conducta del congresista sea determinante del detrimento patrimonial del Estado, al aplicar los dineros públicos a un fin no autorizado. (...) En ese orden de ideas, para que se configure la causal en comento, conforme a la postura reciente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se requiere que el congresista, materialmente, decida darle al dinero público una finalidad distinta a la debida, lo cual no ocurre cuando incumple sus funciones dirigidas a garantizar que esos dineros se utilicen para un fin específico, en tanto que esa es una conducta que se le debe imputar a un tercero y no al congresista. (...) [C]onsidera la sala que para el periodo entre el 16 y el 22 de mayo de 2022, la representante a la Cámara no incurrió en la causal prevista en el numeral 4.º del artículo 183 de la Constitución Política, esto es, indebida destinación de dineros públicos, toda vez que la asesora VIII [Y.B.D.O.] recibió, en su totalidad, su salario por el mes de mayo del año referido, con ocasión a que cumplió a cabalidad sus funciones como miembro de la unidad de trabajo legislativo de la congresista. (...) [E]s dable concluir que la accionada, por un lado, bajo el principio de buena fe, confió en que la solicitud de licencia no remunerada por los días 29, 30 y 31 de agosto de 2022, le había sido concedida a su funcionaria y, por el otro, nunca tuvo conocimiento que ésta salió el país en una fecha no autorizada, esto es, el 25 del mismo mes y año. En ese orden de ideas, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, encuentra la Sala que la salida del país de la señora [Y.B.D.O.] entre el 25 y 31 de agosto de 2022, no obedeció a un acto personal y material por parte la congresista que permita inferir una indebida destinación de dineros públicos, toda vez que, en primer lugar, se acreditó que la congresista nombró como asesora VIII desde el 2018, a la señora Yeimy Beverly para el cumplimiento de unas funciones específicas que hasta la fecha de la ocurrencia de los hechos venía cumpliendo; en segundo lugar, la congresista procuró porque la funcionaria se ausentara del cumplimiento de sus funciones bajo una situación administrativa legalmente permitida; y, en tercer y último lugar, su empleada no le informó que saldría del país dos días antes de lo previsto, esto es, el 25 de agosto de 2022. (...) [P]ese a que en este asunto se acreditó que la señora recibió su salario completo en el mes de agosto de 2022, ello no obedeció a la mencionada certificación como lo afirmó el accionante, por cuanto está demostrado que la representante a la Cámara no certificó ante la Cámara de Representantes, el cumplimiento de las funciones de la señora [D.O.] como asesora VIII de su UTL para dicho mes, conforme lo afirmó la División de Personal de la Cámara de Representantes. (...) [S]i bien la funcionaria Yeimy Beverly, además, de trasgredir otras disposiciones relacionadas con el no cumplimiento de sus funciones por salir del país siendo servidora pública y sin encontrarse bajo una situación administrativa que se lo permitiera o estar desempeñando alguna función otorgada por la congresista, pudo haber desconocido lo dispuesto en la norma antes mencionada, ello implica un reproche personal para dicha funcionaria, pero no hace que se configure la causal de indebida destinación de dineros públicos, conforme a lo antes mencionado. En conclusión, teniendo en cuenta que en el asunto sometido a consideración no se configura el elemento objetivo porque no se reunieron todos los presupuestos de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 4.º del artículo 183 de la Constitución Política, resulta dable analizar los aspectos subjetivos de la conducta. (...) [E]s dable concluir que la congresista, de un lado, no actuó con negligencia ni con la intención de destinar indebidamente dineros públicos y, de otro lado, procuró porque la funcionaria ejerciera el desempeño de sus funciones conforme a la normativa aplicable”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza y finalidad de la acción de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de septiembre de 2012, MP. Mauricio Fajardo Gómez, expediente: 11001-03-15-000-2011-00616-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1992, MP. Guillermo Chaín Lizcano, expediente AC-175; Consejo de Estado, sentencias del 17 de agosto de 1994, expediente AC-1899; 24 de agosto de 1994, expediente AC-1587; 21 de marzo de 1995, expediente AC-2362; 19 de abril de 1995, expediente AC-2444; 9 de julio de 1996, expediente AC-3577; 12 de febrero de 1997, expediente AC-4192; 12 de agosto de 1997, expediente AC-4686;; Consejo de Estado, Sala Plena

de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de julio de 2003, MP.: Tarsicio Cáceres Toro, expediente: 11001-03-15-000-2003-00278-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de septiembre de 2001, MP. Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente: 11001-03-15-000-2001-0098-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de agosto de 2012, MP. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de noviembre de 2016, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente: 11001-03-15-000-2015-02938-00; Corte Constitucional, sentencias C-319 de 1994, C-247 de 1995, C-280 de 1996, C-437 de 1997, SU-1159 de 2003, T-544 de 2004 y T- 987 de 2007.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el alcance dado a la causal de pérdida de investidura por “indebida destinación de dineros públicos”, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de mayo de 2014, MP. Enrique Gil Botero, expediente: 11001-03-15-000-2013-00865-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de julio de 2003, MP. Tarsicio Cáceres Toro, expediente: 11001-03-15-000-2003-00278-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de septiembre del 2000, MP. Juan Alberto Polo Figueroa, expediente: AC-10753; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de junio de 2006, MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, expediente: 11001-03-25-000-2005-01365-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de mayo de 2000, MP. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente: AC-9878; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de agosto de 2008, MP. Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2008-00578-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de septiembre de 2011, MP. Ruth Stella Correa Palacio, expediente: 11001-03-15-000-2010-01357-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 2015, MP. Ramiro Pazos Guerrero, expediente: 11001-03-15-000-2012-01350-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de mayo de 2022, expediente: 11001-03-15-000-2019-00771-01, MP. Martín Bermúdez Muñoz.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el concepto de dinero público, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, expediente: 11001-03-15-000-2015-00111-00.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, SU-632 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión; sentencia del 20 de marzo de 2024; C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-15-000-2024-00263-00\(PI\).](#)

5. No se acreditó que la senadora Isabel Cristina Zuleta López hubiese incurrido en la violación de la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Veintitrés Especial de Decisión, resuelve en primera instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la senadora Isabel Cristina Zuleta López por, presuntamente, haber realizado contribuciones a partidos, movimientos o candidatos.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / PROHIBICIONES AL FUNCIONARIO PÚBLICO / CONTRIBUCIÓN AL MOVIMIENTO POLÍTICO / CONTRIBUCIÓN AL PARTIDO POLÍTICO / VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS / VALOR PROBATORIO DE NOTICIA EN PRENSA ESCRITA / VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿La senadora Isabel Cristina Zuleta López incurrió en la violación de la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo haga, salvo las excepciones establecidas en la ley?*

Tesis: “La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado el contenido y alcance de los verbos rectores que

tipifican la prohibición antes referida, para señalar que “contribuir” implica financiar o entregar dinero para el funcionamiento de partidos o movimientos o para promover campañas¹⁹, mientras que el término “inducir”, se refiere a dirigir la voluntad del funcionario o del particular que ejerce funciones públicas hacia un fin determinado, que lo perjudica en la medida en que disminuye sus ingresos, y correlativamente beneficia a quien realiza la inducción o al tercero en cuyo favor se realiza el aporte. A la par de las prohibiciones en comento, el artículo 110 de la Constitución Política prevé que la ley podrá establecer algunas excepciones, como es el caso del numeral 6 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que exceptúa de la prohibición a los miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen, de acuerdo con los límites a la financiación privada. La consecuencia jurídica o sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás, el desconocimiento de lo allí preceptuado conlleva la remoción del cargo. (...) [L]os únicos dirigidos a demostrar la violación de las prohibiciones contenidas en el artículo 110 de la Constitución se contraen al video de la entrevista concedida por la senadora Isabel Cristina Zuleta López y la impresión de la captura de pantalla del tweet publicado por la accionada en su cuenta oficial de la red social Twitter (ahora X) el 19 de agosto de 2023, dirigido a la Procuraduría General de la Nación. (...) En cuanto al contenido de la impresión de la captura de pantalla del tweet publicado por la accionada en su cuenta oficial de la red social Twitter (ahora X) el 19 de agosto de 2023, se considera que para efectos probatorios no constituye un mensaje de datos, pues no fue allegado al expediente en el formato en que fue generado; es decir, no se hizo mediante el enlace de emplazamiento del mensaje digital, sino a través de su impresión en papel, lo que conlleva su valoración como prueba documental, según dispone expresamente el artículo 247 del Código General del Proceso. (...) Las precisas manifestaciones contenidas en esta prueba documental no permiten establecer que la congresista denunciada haya incurrido en las prohibiciones contenidas en el artículo 110 constitucional; por el contrario, señala que no ha entregado ninguna donación y ni siquiera se refiere a la inducción, lo que descarta la configuración del elemento objetivo con base en ella, asunto que tampoco tiene entidad probatoria llamada a tener efectos judiciales. El video de la entrevista concedida por la senadora Isabel Cristina Zuleta López es susceptible de valoración como mensaje de datos, toda vez que fue allegada al expediente en el formato en que fue generada y además se indicó en la demanda el enlace de emplazamiento digital en que se encuentra alojada la grabación, de manera que existe certeza respecto de su origen, la identificación de su autor, sin tacha u oposición sobre la generación y conservación de la integridad de la información allí contenida. Sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha considerado que no constituyen por sí solos medios de prueba idóneos para demostrar la veracidad y autenticidad de la información allí contenida. La información así aportada podrá ser valorada como una prueba documental que establece la existencia de la información y en torno a que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido. Así, su valor probatorio se sujeta a: i) su verificación posterior contrastada con otros medios de prueba que permitan confirmar o descartar la certeza de lo que se relata en la información de prensa; ii) que se trate de hechos notorios y/o públicos; o iii) que transcriban declaraciones o comunicaciones de servidores públicos. En este último supuesto, tales declaraciones dan fe de su contenido, sin perjuicio de su contradicción por parte del sujeto procesal contra quien se aduce la prueba. (...) Aun cuando las declaraciones son asertivas acerca de la conducta de la congresista frente a su apoyo a candidatos y ciudadanos con su salario, por sí mismas no acreditan las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las que se pudo haber dado la materialización de la contribución o la inducción que prohíbe el artículo 110 constitucional, como tampoco existe en el expediente algún otro medio de prueba que permita confrontar el contenido de tales manifestaciones para establecer la efectiva realización de los aportes en algún monto específico en dinero o especie, o a favor de algún candidato o campaña en particular³⁸; menos aún estas declaraciones revelan la inducción concreta frente a un funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas, como tampoco las circunstancias modales en que lo anterior habría tenido ocurrencia, precisándose que en esta materia el verbo inducir revela una conducta encaminada a influir en el ánimo de un tercero para lograr la realización voluntaria o involuntaria de una acción o abstenerse de ejecutarla, acción sobre la cual el texto de las declaraciones no ofrece evidencia. De acuerdo con lo anterior, las declaraciones de la Congresista no acreditan la realización fenomenológica de los verbos rectores de la conducta inmersa en la prohibición que se le acusa de haber trasgredido. Estas declaraciones, por sí mismas, no tienen el alcance probatorio exigido para configurar el grado de certeza necesario para acreditar el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura que se ha invocado por el ciudadano [O.G.]”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza y finalidad de la acción de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, sentencia C-237 de 2012.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la causal de pérdida de investidura de congresistas por transgredir la prohibición de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Sexta Especial de Decisión, sentencia de 13 de octubre de 2021, Radicación número: 11001-03-15-000-2021-04572-00(PI), MP. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, Radicación número: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de agosto 29 de 2017, expediente 11001-03-15-000-2016-01700-00 (PI), MP. Milton Chaves García; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de abril 24 de 2018, expediente 11001-03-15-000-2017-01062-00 (PI), MP. Carmelo Perdomo Cuéter; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 2 de 2010, expediente 54001-23-31-000-2007-00157-02 (I.J), PI, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de junio de 2002, Radicación número: 11001-03-15-000-2002-00073-01 (043), MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2013, Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00261-00(PI), MP. Alfonso Vargas Rincón; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de agosto de 2011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00164-00 (PI), MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de agosto 29 de 2017, expediente 11001031500020160170000 (PI). Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2000, Radicación número: AC-8931; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de agosto 17 de 1994, Exp. AC-1899.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la valoración de los mensajes de datos allegados al proceso judicial, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de diciembre de 2021, Radicación 81001233900020200012701, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el valor probatorio de las noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, junio 6 de 2007. Expediente AP-00029, MP. María Elena Giraldo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, expediente 20325, MP. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación 2000-00340-01(28832) MP. Danilo Rojas Betancourt; 11001-03-15-000-2011-013782011(1P); Consejo de Estado, sentencias de 14 de julio de 2015, expediente 11001-03-15-000-2014-00105-00, MP: Alberto Yepes Barreiro y 21 de junio de 2016. expediente 11001-03-15-000-2013-01258-00, MP. María Elizabeth García González; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de diciembre de 2022, radicación: 05001-23-31-000-2010-01518-01 (56.466), MP. Nicolás Yepes Corrales; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 7 de marzo de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00659-00(A), MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (E); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de marzo de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01577-01, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU), MP: William Hernández Gómez (E).

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión; sentencia del 22 de marzo de 2024; C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-15-000-2023-04791-00\(PI\).](#)

**SECCIÓN
PRIMERA**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se declara la nulidad de los actos mediante los cuales se expropió un predio, porque esa decisión constituyó, materialmente, la transformación de una reserva forestal protectora-productora en la que estaba prohibido el desarrollo de minería.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de nulidad especial ambiental - artículo 73 de la Ley 99 de 1993, se demandaron las Resoluciones 5-0001 de 4 de enero de 1993; 701352 de 26 de octubre de 1998; 5-0006 de 7 de enero de 1993; 700521 de 9 de mayo de 1996; 700771 de 8 de julio de 1996; 5-1154 de 10 de marzo de 1993; 5-1979 de 2 de abril de 1993; 100570 de 10 de mayo de 1994; 700526 de 9 de mayo de 1996; 701329 de 31 de octubre de 1996; 700903 de 6 de Julio de 1998; Auto sin número de fecha 27 de mayo de 1993; 81098 de 12 de octubre de 2000; y 80027 de 12 de enero de 2001 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.*

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / LICENCIA DE EXPLORACIÓN MINERA / ORDENAMIENTO JURÍDICO / DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL MEDIO AMBIENTE / INTERÉS ECOLÓGICO NACIONAL / BOSQUE ORIENTAL DE BOGOTÁ / CERROS ORIENTALES DE BOGOTÁ / USO DEL SUELO / MUNICIPIO / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO / DIARIO OFICIAL / INSCRIPCIÓN EN LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS / EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / Oponibilidad del Acto Administrativo / Falta de Publicación del Acto Administrativo General / Ineficacia del Acto Administrativo / Inoponibilidad del Acto Administrativo / Principio de Instrumentalización de las Formas / Notificación por Conducta Concluyente / Norma Ambiental / Orden Público / Zona de Reserva Ecológica / Área Protegida / Delimitación de Área Protegida / Actividad Minera / Zona Restringida para la Explotación de la Mina / Expropiación por Motivo de Utilidad Pública / Predio / Título Minero / Contrato de Concesión / Contrato de Concesión Minera / Sistema Nacional Ambiental / Obligaciones del Ministerio de Minas y Energía / Entidad Territorial / Norma Jurídica / Norma Superior / Estudio de Impacto Ambiental / Facultades de la Corporación Autónoma Regional / Medida Cautelar Preventiva / Infracción de Norma Superior / Principio de Rigor Subsidiario / Desconocimiento de la Norma en que debía fundarse / Falsa Motivación del Acto Administrativo / Nulidad del Acto Administrativo / Reiteración de la Jurisprudencia

Problema jurídico: *[A]nalizar si debe declararse la nulidad de las Resoluciones 5-0001 de 4 de enero de 1993; 701352 de 26 de octubre de 1998; 5-0006 de 7 de enero de 1993; 700521 de 9 de mayo de 1996; 700771 de 8 de julio de 1996; 81098 de 12 de octubre de 2000; y 80027 de 12 de enero de 2001 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, porque desconocen las normas en que debieron fundarse, la regulación ambiental al no proteger una zona de interés ecológico y estar falsamente motivados.*

Tesis: [L]a Sala destaca que el predio rural denominado El Santuario, donde se localizan los títulos mineros 16659 y 16715, se encuentra ubicado en jurisdicción del municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca, en la vertiente de la cuenca del Río Teusacá, en la zona identificada como Área de Reserva Forestal Protectora Productora de la cuenca alta del río Bogotá, declarada a través del Acuerdo 30 de 30 de septiembre de 1976, aprobado por la Resolución Ejecutiva 76 de 31 de marzo de 1977. Aunado a ello, es preciso tener en cuenta que las áreas de los títulos se hallan en una zona declarada incompatible para la exploración y explotación minera, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones 222 de 1994 y 249 de 1994, reglamentarias del artículo 61 de la Ley 99 de 1993. De acuerdo con la localización aportada al proceso, los predios están en un 16% aproximadamente dentro del Área de Reserva Forestal Protectora, un 84% en la Reserva Forestal Protectora Productora de la cuenca alta del río Bogotá, y en un todo dentro de la zona incompatible con la actividad de minería porque corresponde al sistema montañoso de la Sabana de Bogotá, declarado de interés ecológico nacional. Que si bien es cierto que los contratos de concesión mineros fueron otorgados en el año 1993, para esa época, la actividad minera localizada en la zona debió acatar y adecuarse a lo establecido por los artículos 60 y 61 de la Ley 99 de 1993 y los artículos 6° y 10° de la Resolución 222 de agosto de 1994, en el sentido de presentar su Plan de Manejo y

Restauración Ambiental y no explotar en tal zona, puesto que a partir de esa fecha quedó prohibida toda nueva explotación minera en los lugares señalados por su artículo 4°. [...] la Sala considera que el Ministerio de Minas y Energía al fungir como autoridad minero-ambiental durante el trámite de expedición de los títulos, y en la posterior etapa de fiscalización en cuyo marco declaró de utilidad pública e interés social para la expropiación del predio El Santuario, no podía desconocer las normas ambientales vigentes. Particularmente, no podía excluir del análisis de que trata los artículos 183 y siguientes del Código Minero, lo consagrado en el Acuerdo 30 de 30 de septiembre de 1976 del Inderena, a través del cual se declaró como Área de Reserva Forestal Protectora - Productora la cuenca alta del río Bogotá. Además, que, respecto de dicha área protegida, el Estatuto de Zonificación contenido en el Acuerdo 33 de 1979, expedido por la Junta Directiva de la entonces Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá (CAR), restringió el desarrollo de actividades mineras en la Zona Rural Protectora (ZR-P) y en Zona Rural Protectora Productora, donde se encuentra la zona rural del municipio de La Calera y el predio El Santuario. Como se concluyó en los acápites anteriores, la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, a través del Acuerdo 59 de 1987, reglamentó los Cerros Orientales en el sentido de prohibir las “[...] excavaciones de cualquier índole con excepción de autorización expresa de la CAR expedida por razones de orden técnico o científico [...]”, así como “[...] toda actividad que la CAR determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los elementos naturales [...]”. Igualmente, no se tuvo en cuenta el artículo 61 de la Ley 99 de 1993 que declaró la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos, como área de interés ecológico nacional con destinación prioritaria agropecuaria y forestal. Como hecho particular, la Sala evidenció que el Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución 222 de 1994 a través de la cual especificó la zonificación de las áreas compatibles con las actividades mineras, excluyendo al municipio de La Calera. El artículo 6 ibidem, modificado por el artículo 2º la Resolución 249 de 1994, señaló que las actividades mineras localizadas fuera de las zonas declaradas como compatibles que contarán con permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas y Energía, al momento de la expedición de esa resolución, debían presentar un Plan de Manejo y Restauración Ambiental ante la autoridad ambiental competente. En cumplimiento de dicho precepto, el ente ministerial demandado solicitó a la Constructora Palo Alto y Cia S. en C. que presentara el referido Plan de Manejo y Restauración Ambiental, lo cual demuestra que la entidad sí conocía que el predio se encontraba por fuera de las áreas declaradas como compatibles con la actividad extractiva y, a pesar de ello, las declaró como de utilidad pública para la explotación minera. Así pues, para la Sala erró la constructora cuando afirmó en la contestación de la demanda que los títulos mineros 16569 y 16715 otorgaban el permiso para realizar actividades de minería sobre los recursos renovables del predio denominado “El Santuario”, sin las restricciones de los artículos 206, 207, 208 y 210 del Código de los Recursos Naturales. Ahora bien, para la Sala tampoco es de recibo el argumento consistente en la imposibilidad de proteger las áreas de Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales y de Reserva Forestal Protectora Productora al no habersele dado publicidad al Acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976. [...] la protección de dichas áreas no depende de la publicación o inscripción del acto de creación, lo cual implicaría inaplicar las disposiciones constitucionales y legales ambientales que resultan ser obligatorias al ser normas de orden público. La publicación e inscripción no es un problema de validez sino de inoponibilidad del acto, circunstancia que se predica, principalmente, a favor del particular, pero nunca de la administración pública. Es por ello, que dicha consideración en ningún caso puede fundamentar el actuar del Ministerio de Minas y Energía y, mucho menos, cuando, durante el otorgamiento de los contratos de concesión minera, actuó como autoridad ambiental y tenía el deber de conocer dicha delimitación. Así pues, el Acuerdo 30 era oponible a dicho ente ministerial quien tenía responsabilidades relacionadas con el medio ambiente y cumple funciones de vigilancia en el sector, dado que autorizó la expropiación de unos terrenos para la ejecución de una actividad de alto impacto en el territorio. En cuanto a la oponibilidad del Acuerdo de creación de las Reservas Forestales respecto de la constructora Palo Alto y Cia., S. en C., la Sala advierte que el representante legal de dicha sociedad, Ricardo Vanegas Sierra, en el año 1992, durante el proceso de adjudicación de las licencias mineras, solicitó a la CAR que rectificara el concepto emitido por esta entidad, en el que se certificaba al Ministerio de Minas y Energía que el predio El Santuario se encontraba por fuera de la Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, circunstancia que permite concluir, sin lugar a dudas, que sí conocían de la existencia de la reserva. [...] la Sala considera que la posición asumida por el ente Ministerial igualmente trasgrede y desconoce la premisa jurídica relativa a que las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares, tal y como se ha precisado a lo largo de esta providencia. De acuerdo con los principios de armonía regional y gradación normativa, las disposiciones que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deben respetar el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía o de mayor ámbito en la comprensión territorial de sus competencias. [...] Aunado a ello, se desconoció el principio de rigor subsidiario, en el entendido que las normas y medidas de policía ambiental, deben ser más rigurosas, pero no más flexibles, de las expedidas por las autoridades competentes del nivel nacional regional, departamental, distrital,

según la jerarquía normativa antes mencionada. [...] Cabe advertir, que el principio de gradación normativa y rigor subsidiario no ceden ante el de coordinación, no son excluyentes, por el contrario, resultan ser complementarios. Razón por la cual el municipio de La Calera debió coordinarse con las autoridades nacionales y regionales, circunstancia que no aconteció, razón adicional para concluir que se desconoció el ordenamiento jurídico ambiental. [...] Sin lugar a duda, el Ministerio demandado erró cuando adoptó las decisiones ambientales del caso, relacionadas con el uso del suelo, de conformidad con un instrumento de planeación urbanística de menor jerarquía, en vez de considerar los actos administrativos ambientales que delimitaron y detallaron la zonificación del sector del litigio. Tales normas superiores, se reitera, prohibieron expresamente las actividades mineras. [...] Finalmente, la Sala considera que, si bien es cierto que el Ministerio de Minas y Energía conocía la ubicación del predio y que el mismo se encontraba dentro de una zona restringida para la actividad minera, también lo es que tenía el deber de adoptar una decisión de protección y no limitarse a señalar que la constructora tenía derechos adquiridos, razón única que, en su entender, habilitó la expropiación cuestionada. [...] Así pues, la expropiación del predio El Santuario efectuada por el Ministerio de Minas y Energía permitió el cambio del uso del suelo en un área mayor a la autorizada por los contratos de concesión 17615 y 16569. Ello constituyó materialmente la transformación de una reserva forestal protectora-productora en la que estaba prohibido el desarrollo de minería. En suma, la Sala encuentra que con la expedición de las Resoluciones 5-0001 de 4 de enero de 1993; 701352 de 26 de octubre de 1998; 5-0006 de 7 de enero de 1993; 700521 de 9 de mayo de 1996, 700771 de 8 de julio de 1996, 81098 de 12 de octubre de 2000 y 80027 de 12 de enero de 2001 expedidas por el Ministro de Minas y Energía, se quebrantaron los artículos 8°, 58, 79, 80 y 95 de la Constitución Política, los artículos 30, 39, 189, 190, 202 a 210 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 61 y 63 de la Ley 99 de 1993, los artículos 183 a 186 del Código de Minas, el Acuerdo 30 de 30 de septiembre de 1976, la Resolución Ejecutiva 076 de 31 de marzo de 1977, el Acuerdo 33 de 1979, el Acuerdo 59 de 1987 de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez y la Resolución 222 de 3 de agosto de 1994, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, aclarada por la Resolución 249 de 5 de agosto de 1994, del mismo Ministerio. Aunado a ello, los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión respecto del uso del suelo permitido para el predio El Santuario no eran reales ni adecuados. Por tanto, el Ministerio de Minas y Energía omitió tener en cuenta otros hechos que sí estaban demostrados y que, de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2024; C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 11001-03-24-000-2001-00126-01 \(Acumulados 11001-03-26-000-2001-00047-01, 11001-03-26-000-2001-00054-01 y 11001-03-026-000-2001-00055-01\).](#)

2. Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que guarda relación con la condena fiscal que se le impuso a la entonces Gerente de Aguas del Magdalena S.A. E.S.P., por el detrimento patrimonial originado en la ausencia de recaudo y pago de la contribución especial del artículo 6° de la ley 1106 de 2006, en uno de los contratos civiles de obra, pero se confirma en lo demás, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

Síntesis del caso: *La representante legal principal y la suplente de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P, para el año 2011, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en busca de obtener la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal de 13 de octubre de 2015, del auto de 4 de noviembre de 2015 y de la Resolución CON-100-22-406 de 4 de diciembre de 2015; y que, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se disponga la cancelación de la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales y del reporte ante la Procuraduría General de la Nación, además de que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales y a las costas del proceso.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/ PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / REPRESENTANTE LEGAL/ GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / DISTRITO TURÍSTICO, HISTÓRICO Y CULTURAL DE SANTA MARTA / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / ENTIDAD PÚBLICA / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / IMPUESTO DE GUERRA / LEY 1106 DE 2006 / DAÑO PATRIMONIAL / CULPA GRAVE / NEXO DE CAUSALIDAD / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: Establecer si le asiste razón a las recurrentes cuando afirman que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, en atención a que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad fiscal

Tesis 1: [L]os siguientes son los elementos conclusivos de la contribución especial a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se tendrán en cuenta para resolver los cargos de la apelación en el caso concreto: Desde el punto de vista de la estructura del Estado, las empresas de servicios públicos domiciliarios, constituidas como sociedades por acciones o como empresas industriales y comerciales del Estado, son 'entidades públicas' pertenecientes al nivel descentralizado por servicios de la rama ejecutiva y, por lo mismo, permanecen cobijadas por la obligación de recaudar y pagar la contribución especial del artículo 6º de la Ley 1106. El hecho de que tales entidades se encuentren sometidas a un régimen especial de derecho privado no les hace perder la calidad de entidades públicas. Las leyes especiales que regulan su actividad tampoco las abstraen de los deberes u obligaciones tributarias o contributivas que el legislador ha impuesto al conjunto de entidades estatales. La contribución especial de obra pública se genera por la simple suscripción de un contrato de la misma naturaleza y de concesión para la construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con cualquier entidad de derecho público, categoría en la que, se repite, se encuentran incluidas las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta de que trata el artículo 38 de la Ley 489. El artículo 6º de la Ley 1106 no hizo depender el hecho generador de la contribución especial al régimen legal que rigiera las empresas de servicios públicos domiciliarios ni, menos aún, descartó que dichas empresas se sometieran a las normas privadas. El régimen tributario especial que prevé la ley de servicios públicos para las empresas que los prestan, las sujetó al ordenamiento fiscal nacional del cual hace parte la contribución especial de obra pública, y ninguna de las reglas especiales establecidas en el artículo 24 de la Ley 142 las eximió. De ahí que la Sala estima que no le asiste razón a las apelantes cuando afirman que hubo falsa motivación en los actos administrativos demandados, por cuanto se encuentra plenamente demostrado que las señoras [N.E.C.B.] y [V.L.B.M.]O, como representante legal principal y suplente de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P., respectivamente, contribuyeron en la producción del daño patrimonial causado al Estado al no efectuar el recaudo de la contribución especial equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de los correspondientes contratos de obra pública que fueron celebrados durante su gestión, pues actuaron de manera negligente e imprudente al no dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 6º de la Ley 1106, con base en argumentos como que el secretario general de la empresa así lo conceptuó o que existían posiciones disímiles frente a su aplicación, pues el cargo que desempeñaban les exigía la mayor diligencia posible y esto implicaba el acatamiento del ordenamiento jurídico. Además, el texto del citado artículo es diáfano en prever la obligación de la contribución de los contratos de obra pública del 5% del valor total del correspondiente contrato o la respectiva adición, sin que resulte válido el argumento esgrimido por las demandantes para excusar tal cumplimiento. Tampoco es de recibo poner en duda la naturaleza de derecho público de la empresa AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P., la que siendo una empresa de servicios públicos domiciliarios regional, del orden departamental, de carácter anónimo y mixto, -conformada por patrimonio público y privado-, estaba en la obligación de recaudar y pagar la citada contribución especial, con ocasión de la celebración de los contratos núms. CO 001-2007, CO-002-2007, CO-002-2009 y CO-005-2009. Se evidencia con absoluta claridad el menoscabo patrimonial sufrido por el Estado, con la no ejecución de las acciones necesarias para que se diera cumplimiento al mencionado artículo 6º de la Ley 1106, lo que evidencia que las demandantes actuaron con culpa grave. La interpretación del referido artículo valida el criterio plasmado en los actos acusados, en cuanto sugiere que las empresas de servicios públicos mixtas se encuentran sometidas a la contribución especial del 5%, sobre el valor total de los contratos de obra pública que suscriban o de su respectiva adición.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / RESPONSABILIDAD FISCAL/ REPRESENTANTE LEGAL / GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / ORDENADOR DEL GASTO / GESTIÓN FISCAL / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / ENTIDAD PÚBLICA / CONTRATISTA / LEY 1106 DE 2006 / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / IMPUESTO DE GUERRA / COBRO DEL IMPUESTO

DE GUERRA / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / CULPABILIDAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 2: *Si prospera el argumento según el cual no se probó la culpa en atención a que la conducta de las accionantes no encajaba en ninguna de las presunciones establecidas en el artículo 118 de la Ley 1474*

Tesis 2: “[L]a Sala considera que tal argumento carece de soporte jurídico, pues lo que esta norma dispone es que la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal, se hace con fundamento en una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de quien tiene a su cargo gestión fiscal, para lo cual previó algunos supuestos en los cuales se presumiría que la persona obró con culpa grave, lo que no significa que este requisito se restrinja a los supuestos allí establecidos. Por lo tanto, al no cumplir con las obligaciones a su cargo, las accionantes están en el deber jurídico de soportar las consecuencias de su negligente proceder, no resultando válido jurídicamente el argumento según el cual en otras contralorías departamentales se han archivado investigaciones por hechos similares a los aquí estudiados, pues, como ya se dijo, el artículo 6º de la Ley 1106 es claro en señalar que todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público deben pagar a favor de la Nación, departamento o municipio una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición. En efecto, las señoras [N.E.C.B.] y [V.L.B.M.], como representantes legales principal y suplente, respectivamente, de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P., ejercieron gestión fiscal no solo por la naturaleza de sus cargos, sino por la naturaleza de los recursos públicos de los cuales está probado, como ordenadoras del gasto, que autorizaron los respectivos pagos durante la ejecución de los citados contratos de obra, sin hacer la retención de la contribución especial del artículo 6º de la Ley 1106. [...] las apelantes, señoras [N.E.C.B.] y [V.L.B.M.], en representación legal de AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P., -empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, organizada como sociedad por acciones, del orden departamental-, sí ejercieron gestión fiscal al haber autorizado y pagado las facturas que los contratistas radicaron durante la ejecución de los contratos civiles de obra núms.: CO-001-2007 de 6 de junio de 2007, -celebrado con el CONSORCIO SAN ÁNGEL-; CO-002-2007 de 6 de junio de 2007, -suscrito con la SOCIEDAD SUÁREZ Y SILVA LTDA. INGENIEROS CONTRATISTAS (HOY ODEKA)-; CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, -firmado con [E.E.E.H.]; y CO-005-2009 -celebrado con [J.E.L.B.]-, esto es que dispusieron de recursos públicos a su cargo sin adoptar las medidas tendientes a recaudar y pagar la contribución especial establecida en el artículo 6º de la Ley 1106”.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / RESPONSABILIDAD FISCAL / REPRESENTANTE LEGAL / GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / CONTRATO DE OBRA / LEY 1106 DE 2006 / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / IMPUESTO DE GUERRA / FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO / INEXISTENCIA DE DAÑO / ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA

Problema jurídico 3: *Si la señora [V.L.B.M.] está llamada a responder fiscalmente por el daño patrimonial calculado en \$43.932.390.78, por concepto de la contribución especial del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 que debió recaudarse y pagarse, exclusivamente, en el contrato civil de obra núm. CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, celebrado entre AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. y el señor [E.E.E.H.]*

Tesis 3: En el contrato civil de obra CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, firmado por AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. con el señor [E.E.E.H.], con una duración inicial de tres (3) meses, por valor de \$724.043.281, la señora [N.E.C.B.], en calidad de gerente, autorizó y pagó las facturas durante la ejecución de este. Se observa que los actos acusados mencionaron, en este punto, que la señora [V.L.B.M.] también autorizó y pagó las sumas de \$98.719.624, por concepto de la factura núm. 014; y \$124.752.068, por concepto de la factura núm. 015, en calidad de gerente suplente. Y que, como el detrimento patrimonial se había calculado en \$43.932.390, estos debían ser pagados de forma solidaria por las señoras [N.E.C.B.] y [V.L.B.M.], y el contratista [E.E.E.H.], como en efecto se dispuso en la parte resolutive de la condena fiscal. No obstante, en este punto, la Sala logró corroborar un evidente error de apreciación de las pruebas observadas contra la señora [V.L.B.M.], porque si bien ella sí firmó las autorizaciones y pagos de las facturas núms. 014 y 015, por valores de \$98.719.624 y \$124.752.068, respectivamente, a favor del contratista [E.E.E.H.], lo cierto es que lo hizo en el marco de un contrato de obra distinto al núm. CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, -ampliación y optimización del sistema de acueducto en el municipio de Algarrobo (Magdalena)-, y que no fue incluido en el proceso de responsabilidad fiscal que culminó con los actos acusados en el caso sub iudice, esto es el contrato civil de obra núm. CO-006-2009, cuyo objeto

también fue la ampliación y optimización de un sistema de acueducto pero del municipio de Santa Bárbara de Pinto (Magdalena), información que se desprende de las autorizaciones de 15 y 19 de abril de 2010, las órdenes de pago núms. 040-2010 Acta de obra de 15 de abril de 2010 y 043-2010 Acta de obra de 19 de abril de 2010. Por lo tanto, queda desvirtuada la participación de la señora [V.L.B.M.] en la producción del daño patrimonial causado por la omisión del recaudo de la contribución especial en el contrato civil de obra núm. CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, al quedar demostrado que dicha vinculación se hizo a partir de pruebas que no se predicaban de aquel sino del contrato civil de obra núm. CO-006-2009, contrato este que, como ya se dijo, no hizo parte del proceso de responsabilidad fiscal en comento, por lo que resulta configurada así la falsa motivación del acto en lo que a este aspecto se refiere. Por lo precedente, la Sala procederá a revocar, parcialmente, la sentencia de 25 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena y, en su lugar, declarará la nulidad parcial tanto del Fallo con responsabilidad fiscal de 13 de octubre de 2015, como del Auto de 4 de noviembre de 2015 y la Resolución núm. CON 100-22-406 de 4 de diciembre de 2015, solo en lo que guarda relación con la condena fiscal que se le impuso a la señora [V.L.B.M.], por el detrimento patrimonial originado en la ausencia de recaudo y pago de la contribución especial del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, en el contrato civil de obra núm. CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, celebrado entre AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. y el señor [E.E.E.H.], manteniéndose incólume, en lo demás, los actos acusados. En consecuencia, la señora [V.L.B.M.] no estará llamada a responder fiscalmente, ni en forma solidaria, por el daño patrimonial calculado en \$43.932.390.78, por concepto de la contribución especial del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 que debió recaudarse y pagarse, exclusivamente, en el contrato civil de obra núm. CO-002-2009 de 16 de abril de 2009, celebrado entre AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. y el señor [E.E.E.H.].

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2024; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 47001-2333-000-2016-00238-01.](#)

Salvamento de voto del doctor Oswaldo Giraldo López

SALVAMENTO DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / REPRESENTANTE LEGAL / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / CONTRATO DE OBRA / LEY 1106 DE 2006 / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / IMPUESTO DE GUERRA / COBRO DEL IMPUESTO DE GUERRA / DAÑO PATRIMONIAL / ERROR DE TIPO INVENCIBLE / BUENA FE CALIFICADA / INEXISTENCIA DE LA CULPA GRAVE / EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: *Establecer si se debía declarar la nulidad de los actos acusados y revocar en su totalidad la sentencia apelada.*

Tesis: En mi criterio, debió declararse la nulidad de los actos acusados y revocar en su totalidad la sentencia apelada, por cuanto no estaban reunidos todos los presupuestos para imputarles responsabilidad fiscal a las [demandantes], ya que no se demostró la culpa grave endilgada, teniendo en cuenta lo siguiente: Como lo ha explicado esta Sección, para que haya lugar a declarar la responsabilidad fiscal deben acreditarse tanto el elemento objetivo como el subjetivo [...]. En lo que tiene que ver con el elemento subjetivo, es necesario que exista certeza de que quien actuó en ejercicio de la gestión fiscal a su cargo o con ocasión de ésta, hubiere causado por su acción u omisión en forma dolosa o gravemente culposa el daño al patrimonio, de forma que se constituyera en la causa eficiente e idónea del detrimento. En el caso concreto, las imputadas como responsables fiscales explicaron que no recaudaron las sumas de dinero por concepto del impuesto de guerra, teniendo en cuenta el concepto emitido por el [...] secretario general de la entidad, quien también atestiguó en el presente proceso y explicó que consideraron en su momento que, AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P. no estaba obligada a recaudar y hacer la deducción a los contratistas del respectivo impuesto, por cuanto no se trataba de una entidad catalogada como de derecho público, sino de una empresa mixta de servicio público de carácter privada. Por ello, no le asiste razón a la Sala cuando señala que "(...) independientemente del régimen jurídico que le resultara aplicable a la empresa AGUAS DEL MAGDALENA S.A. E.S.P., era su deber recaudar la contribución especial establecida en el artículo 6º de la Ley 1106, pues como empresa de servicios públicos domiciliarios mixta del orden departamental, constituida como sociedad por acciones, como ya se indicó, hace parte del sector descentralizado por servicios que, junto con las entidades del sector central, integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, conforme lo establecido en el artículo 38 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998", puesto que, para la fecha de los hechos, no era claro que las Empresas de Servicios Públicos Mixtas fueran entidades de derecho público, y claramente no eran sociedades de economía mixta, indistintamente de que hoy por hoy el asunto pueda estar decantado. En consecuencia, dado que, para la época de los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal no existía una posición

unánime en la jurisprudencia y la doctrina y, por ende, no había certeza sobre la obligatoriedad de las empresas de servicios públicos mixtas de efectuar la retención de la contribución especial a que hacía referencia la Ley 1106, el elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa, no estaba cumplido. Por consiguiente, no se configuró la culpa grave de las demandantes como elemento esencial para imputarles responsabilidad fiscal, dado que no se desvirtuó que obraron con apoyo en el concepto emitido por el secretario general de Aguas del Magdalena S.A. ESP a través del oficio AMG-570-2011 y podía concluirse que, actuaron con buena fe calificada producto de un error invencible ante la falta de claridad para el momento de los hechos en la interpretación del artículo 6 de la Ley 1106 frente al cobro de la contribución. En ese sentido, debió revocarse la totalidad de la decisión de primera instancia y declarar la nulidad de los actos acusados en lo que tiene que ver con la responsabilidad fiscal que se impuso a las demandantes.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2024; S.V. Oswaldo Giraldo López, radicación: 47001-2333-000-2016-00238-01.](#)

3. Se declara la nulidad de los actos que establecen el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de nulidad se presentó demanda cuestionando la legalidad de las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010: mediante las cuales “[...] se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos [...]”, ambas expedidas por el Ministerio de la Protección Social.*

ACCIÓN DE NULIDAD / SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / REGLAMENTACIÓN DE LA NORMA / MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL / CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD / FALTA DE COMPETENCIA / FACULTAD DE REGLAMENTACIÓN / COMPETENCIA RESIDUAL / RÉGIMEN DE REGULACIÓN DE PRECIOS DE MEDICAMENTOS / COMISIÓN NACIONAL DE PRECIOS DE MEDICAMENTOS / PRECIO / RECOBRO DE MEDICAMENTO / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL / EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: *Estudiar si las resoluciones núms. 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010, mediante las cuales “[...] se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos [...]” fueron expedidas por el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social sin competencia para ello y si los citados actos administrativos atentan contra la viabilidad financiera del sistema.*

Tesis: [L]a Comisión Nacional de Precios de Medicamentos tiene a su cargo la facultad para la formulación de las políticas de regulación de precios de medicamentos por mandato expreso de las citadas Leyes 81 de 1988 y 100 de 1993. Luego, entonces, el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social no podía justificar su competencia en lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 y, con ello, establecer el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos pues con ello se abrogó una competencia que está a cargo de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. entidad que. por expreso mandato de las citadas normas contenidas en las Leyes 81 de 1988 y 100 de 1993 tenía competencia para formular las políticas de regulación de precios de medicamentos, lo cual comprende, sin asomo de duda, la relativa a establecer el precio máximo de los medicamentos recobrados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el Fondo de Solidaridad y Garantías. Dicho en otras palabras, el artículo 173 de la Ley 100 de 1993 que faculta al Ministerio de Salud, entre otras funciones, para “[...] [e]xpedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las Entidades Promotoras de Salud, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud” no habilitaban a esa cartera ministerial para establecer el valor máximo de recobros de algunos medicamentos. En ese sentido, la invocación que hacen las resoluciones acusadas a la citada disposición normativa no resulta acertada, de ahí que resulte válido afirmar que el Ministerio de la Protección Social, hoy cartera de salud y protección social se abrogó una competencia que no tenía. Colofón de lo expuesto, se debe precisar que si bien el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010 le atribuyó la función de revisar el presupuesto definido para la vigencia 2010 en el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA, para la asunción de los recobros, en consideración a los principios y medidas adoptadas en dicho

decreto; sin embargo, de dicho precepto no se desprende la competencia para establecer el valor máximo de recobros de algunos medicamentos; en últimas, se trata de un asunto diferente al que regulan las resoluciones objeto de enjuiciamiento en este proceso. [...] Con fundamento en las anteriores consideraciones, resulta forzoso concluir que el Ministerio de la Protección, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, a la luz del marco normativo analizado carecía de competencia para fijar el precio máximo de los medicamentos recobrados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ello, se declarará la nulidad de los referidos actos, tal y como quedará consignado en la parte resolutive de este fallo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de septiembre de 2023; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón \(e\), radicación: 11001-0324-000-2010-000280-00.](#)

4. Se declara la nulidad parcial del Acuerdo 29 de 2011, "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud [...]".

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad se presentó demanda cuestionando la legalidad del artículo 44 del Acuerdo 29 de 2011 "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud [...]", expedido por la Comisión de Regulación en Salud.*

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / ACCIÓN DE NULIDAD / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD / FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD / REGÍMENES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: *Determinar si el artículo 44 del Acuerdo núm. 29 de 28 de diciembre de 2011, "Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", fue expedido por la Comisión de Regulación en Salud sin competencia para ello.*

Tesis 1: La Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo núm. 029 de 2011 en ejercicio de las facultades legales conferidas, especialmente, en el artículo 7° numeral 1° de la Ley 1122; y en atención a lo ordenado por el artículo 25 de la Ley 1438 y la Sentencia T-760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional. La Ley 1122 realizó algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictaron otras disposiciones. En efecto, el objeto de esta ley, señalado en el artículo 1°, fue realizar ajustes a este sistema [...]. El artículo 7° de la Ley 1122 estableció las funciones asignadas a la Comisión de Regulación en Salud, dentro de las que se encuentra, entre otras, "[...] 1. Definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado [...]". La Ley 1438 reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictaron otras disposiciones. El objeto de esta ley, conforme el artículo 1°, fue fortalecer este sistema [...]. La Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760 de 2008 y en ella ordenó, entre otras cosas, en el artículo décimo séptimo de su parte resolutive, que: "[...] Décimo séptimo. - Ordenar a la Comisión Nacional de Regulación en Salud la actualización integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS). [...]". [...] De los fundamentos normativos y jurisprudenciales que sustentaron la expedición del Acuerdo núm. 029 de 2011 es posible deducir que son dos las competencias asignadas a la Comisión de Regulación en Salud: i) definir y modificar los planes obligatorios de salud que las entidades promotoras de salud deben garantizar a sus afiliados en los regímenes contributivo y subsidiado y ii) actualizar integralmente los planes obligatorios de salud bajo los criterios señalados en la ley y en la Sentencia T-760 de 2008. [...] Ahora bien, el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 28 de diciembre de 2011, indicó que en los eventos en que se identifiquen coberturas parciales y totales de planes de beneficios distintos del plan obligatorio de salud - dentro de los que se mencionan los planes voluntarios de salud-, la tecnología en salud deberá ser asumida por tales planes antes del cubrimiento por el plan obligatorio. Esta regulación, como puede observarse, va más allá de la definición, modificación y actualización de los planes obligatorios de salud, competencia que le fue asignada a la Comisión de Regulación en Salud en los artículos 7° numeral 1° de la Ley 1122 y 25 de la Ley 1438, así como en la

Sentencia T-760 de 2008, al punto que aborda planes de beneficios distintos de aquellos - los planes obligatorios de salud - obligando al prestador de servicios a que, en caso de coexistencia entre estos, la tecnología en salud se cubra inicialmente, total o parcialmente, por esos otros planes de beneficios distintos de los obligatorios, razón por la que la Comisión de Regulación en Salud no tenía competencia para normar tal materia. Ahora bien, en cuanto a la posición del actor consistente en que la materia regulada en el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 2011 era de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, por virtud del artículo 38 de la Ley 1438, [...] en relación con los planes voluntarios de salud, [...] se limita a la aprobación de los planes y sus tarifas, por lo que no es a esta entidad a la que le corresponde adoptar la materia regulada en el mencionado artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 28 de diciembre de 2011, en todo caso, se reitera, tampoco estaba asignada a la Comisión de Regulación en Salud. Finalmente, la Sala encuentra que el Acuerdo núm. 029 de 2011 no reglamentó lo relativo a las prestaciones no financiadas por el sistema general de seguridad social en salud, materia contenida en el artículo 154 de la Ley 1450.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / ACCIÓN DE NULIDAD / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 2: *Analizar si el artículo 44 del Acuerdo núm. 29 de 28 de diciembre de 2011, "Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", expedido por la Comisión de Regulación, está falsamente motivado.*

Tesis 2: La motivación para la expedición del acto administrativo del cual hace parte la disposición cuestionada, tanto normativa como fáctica, se centró en la actualización del plan obligatorio de salud que, inicialmente se realizó a través del Acuerdo núm. 028 de 2011, pero que, una vez analizados los comentarios, observaciones y aportes de la ciudadanía en general frente a éste, la autoridad administrativa estimó necesario sustituirlo por un nuevo precepto, actualización prevista en el artículo 25 de la Ley 1438 y ordenada en la Sentencia T-760 de 2008. La Sala encuentra, con vista en el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 2011, que los motivos aducidos en la parte considerativa del acuerdo no sirven de fundamento ni justifican la expedición de la mencionada disposición normativa. Como se señaló anteriormente, el citado artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 2011, desbordó el objeto de definir, modificar y actualizar los planes obligatorios de salud, pues además de ocuparse de otros planes de beneficios, le entregó al prestador de servicios la facultad para que, en caso de coexistencia de planes, determinara su cubrimiento total o parcialmente y la atención con tales planes diferentes del obligatorio, lo que evidencia que el Acuerdo núm. 029 de 2011, en lo que toca con la expedición del artículo 44, se encuentra falsamente motivado.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / ACCIÓN DE NULIDAD / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / AFILIADO AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA DE LA EPS / PLAN ADICIONAL DE SALUD / PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD / INFRACCIÓN DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 3: *Establecer si el artículo 44 del Acuerdo núm. 29 de 28 de diciembre de 2011, "Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", expedido por la Comisión de Regulación en Salud, desconoció las normas que le han debido servir de fundamento.*

Tesis 3: La Sala, inicialmente, destaca que la Ley 100 estableció, en el artículo 153 - modificado por el artículo 3 de la Ley 1438-, el principio de libre escogencia, consistente en que "[...] 3.12 Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo [...]". Igualmente, el artículo 156 literal g) de la Ley 100, prevé como una de las características del sistema general de seguridad social en salud, la consistente en "[...] g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud [...]". Además, el artículo 159 numeral 3° de la citada Ley 100 señala, como una de las garantías de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, "[...] 3. La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud [...]". Se puede colegir, del contenido de las mencionadas normas, que el derecho de libre escogencia tiene unos contornos definidos que no pueden ser trasladados al ámbito de los planes adicionales de salud, como lo hizo el actor. Es así como el artículo 169 de la Ley 100, norma modificada por el artículo 37 de la Ley 1438, previó la existencia de planes complementarios de salud ofrecidos por las entidades promotoras de salud y

financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización [...]. El actor, de esta forma, no puede pretender la aplicación del principio de libertad de escogencia a eventos no previstos en los artículos 153, 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, normas a las que aludió en su acusación, no obstante, el cargo plantea no solo un desconocimiento del principio de libertad de escogencia sino, adicionalmente, una contradicción entre el citado artículo 18 del Decreto núm. 806 de 1998 y el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 2011 que será abordado a continuación. La Sala advierte que el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 28 de 2011, en efecto, al referirse a "[...] OTROS PLANES DE BENEFICIOS [...]" mencionó, entre otros, los "[...] Planes Voluntarios de Salud [...]", por lo que resulta aplicable el artículo 18 del Decreto núm. 806 de 1998 en lo que se refiere a dichos planes [...]. Del contenido de las normas anteriores, se evidencia una contradicción consistente en que el citado artículo del Decreto núm. 806 de 1998, señala que "[...] El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan [...]", mientras que el artículo 44 del Acuerdo núm. 029 de 28 de diciembre de 2011 obliga al prestador del servicio, en el caso en el que identifique casos de cobertura parcial o total derivados, entre otros, de los planes voluntarios de salud, a cargar la tecnología en salud, inicialmente, a esos otros planes de beneficios, antes de acudir al plan obligatorio de salud, sin tener en cuenta la voluntad del usuario, siendo la disposición acusada, en lo que se refiere a los planes voluntarios de salud, violatoria del citado artículo 18 del Decreto núm. 806 de 1998.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de octubre de 2023; C.P. Nubia Margoth Peña Garzón \(e\), radicación: 11001-03-24-000-2012-00188-00.](#)

SECCIÓN SEGUNDA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se declaró la nulidad del acto de aceptación de la renuncia de un servidor público de la Fiscalía General de la Nación por expedición extemporánea y por acreditarse la configuración de acoso laboral.

Síntesis del caso: *Un servidor de la Fiscalía General de la Nación demandó el acto de aceptación de renuncia por considerar que fue expedido extemporáneamente y que presentó como consecuencia del acoso laboral del que fue objeto y que se manifestó en, la falta de cobertura de salud, la negativa de traslado a un municipio donde pudiera recibir la atención médica necesaria y la calificación insatisfactoria de servicios.*

RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / RENUNCIA MOTIVADA DEL CARGO PÚBLICO / TÉRMINO PARA LA ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / FALTA DE ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / REQUISITOS DE LA RENUNCIA DEL EMPLEADO PÚBLICO / REQUISITOS PARA LA ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA DEL CARGO PÚBLICO / INFRACCIÓN DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE

Problema jurídico: *¿El acto administrativo acusado contiene la aceptación de la renuncia presentada por la demandante y, en caso afirmativo, al proferirse extemporáneamente ocasiona su nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse?*

Tesis: “[S]i bien es cierto que la renuncia está precedida de un motivo, sea expreso o no, también lo es que en caso de que sea explícito no invalida por sí solo el acto administrativo de su aceptación, razón por la cual se deberá demostrar que, en efecto, ese móvil fue producto de una coacción invencible que excluyera el acto voluntario de dimisión. Así las cosas, se tiene que el acto administrativo que acepta la renuncia reconoce efectos jurídicos irrevocables y, además, goza de presunción de legalidad, cuanto más si el servidor, de manera escrita y espontánea, manifiesta inequívocamente su deseo de desvincularse de la administración. (...) La demandante presentó su renuncia desde el 25 de agosto de 2014 y la reiteró el 27 y 29 del mismo mes y año; sin embargo, la entidad no la aceptó, sino que la requirió para que la modificara o, en otros términos, suprimiera la motivación que expuso para tal efecto. Frente a este punto, ha de señalarse que, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, para que la renuncia surta efectos debe ser presentada por escrito y debe caracterizarse por contener la decisión libre y espontánea del trabajador. Las únicas prohibiciones que impone la norma son: (i) que se encuentre en blanco; (ii) que carezca de la fecha a partir de la cual se hará efectiva; y (iii) no contenga claramente la voluntad de renunciar, «sino que ponga en manos del empleador la decisión de disponer del puesto». De ello se deriva, entonces, que la administración no puede exigir requisitos que no están contemplados en la norma, como en este caso, la supresión de las razones que llevaron a la demandante a presentar su carta de renuncia, so pretexto de que reconocería una carga, falla, omisión o exlimitación que «no debe asumir». (...) En ese orden, la Fiscalía General de la Nación no podía abstenerse de dar trámite a la renuncia con fundamento en la motivación del acto, en razón a que se trataba de una exigencia desbordada que no está prevista en la norma. (...) Sin embargo, la decisión respecto de la renuncia solo ocurrió hasta el 29 de octubre de 2015, es decir, 1 año y 2 meses después de que se presentó, lo cual excedió ostensiblemente el término que le otorgaba la norma para pronunciarse. Ello traía como consecuencia que la demandante, a partir del día 31, pudiera ausentarse de sus labores sin que incurriera en abandono del cargo. (...) Los supuestos mencionados en la anterior cita son suficientes para concluir que (i) sí fue el acto acusado el que manifestó la voluntad de la administración de aceptar la renuncia y, por lo tanto, era susceptible de control jurisdiccional como lo afirmó la parte demandante; y (ii) por su extemporaneidad, se configura la causal de nulidad por infracción de las normas en que deberían fundarse. No obstante, ello no significa que, automáticamente, de esto se pueda deducir que la renuncia no obedeció a la voluntad de la demandante, razón por la cual se deberá examinar cuáles fueron los motivos que impulsaron esa decisión y si se derivó del acoso laboral perpetuado por la entidad demandada”.

RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / PRESENTACIÓN DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / REQUISITOS DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO / REQUISITOS PARA LA ACEPTACIÓN DE LA RENUNCIA DEL CARGO PÚBLICO / ACOSO LABORAL / CARGA DE LA PRUEBA / CONDUCTA DE ACOSO LABORAL / CAUSALES DEL ACOSO LABORAL / CONFIGURACIÓN DEL ACOSO LABORAL / CONDUCTA DE ACOSO LABORAL / INSUPERABLE COACCIÓN AJENA

Problema jurídico: ¿Se demostró la conducta desplegada por la Fiscalía General de la Nación fue constitutiva de acoso laboral y, por consiguiente, representó una coacción invencible que llevó a la demandante a que presentara la renuncia a su cargo?

Tesis: “[P]ara que se presuma la existencia del acoso laboral, debe acreditarse la ocurrencia repetida y pública de conductas como: (i) la descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo; (ii) la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada; (iii) el trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales. (...) Esta corporación ha señalado que, «[a] ser un proceso de situaciones sistemáticas y continuas en el tiempo, se pueden evidenciar una serie de fases que comprenden: (i) un conflicto; (ii) una etapa de estigmatización; (iii) la posible intervención de la empresa o jefe inmediato; (iv) la posterior marginación de la víctima y, finalmente, (v) la exclusión de la vida laboral o terminación del vínculo contractual». (...) En el recurso de alzada, la demandante afirmó que sí obra prueba en el expediente de que sus superiores impusieron funciones que correspondían a los técnicos en explosivos y que fue un acto abusivo que quisiera «capitalizar sus conocimientos en Antiexplosivos, so pretexto que ella había sido antiexplosivista (sic) en el extinto DAS en donde había ejercido funciones de nivel técnico pues su cargo era operativo como Detective» [sic]. (...) Este recuento probatorio permite mostrar el conjunto de conductas omisivas y abusivas respecto de la empleada (...). Asignó funciones peligrosas sin brindarle la ubicación idónea y todos los elementos necesarios para desarrollarlas. Además, pretendió utilizar maniobras para alterar la calificación de la demandante a insatisfactoria, aun cuando era de su conocimiento que ello constituía una causal de retiro del servicio. Pero aún más, cuando la demandante sufrió el primer accidente laboral omitió cumplir con el deber de informar oportunamente a la ARL para que le fueran reconocidas las incapacidades y se le brindara el servicio asistencial a que tenía derecho; aunque la administradora conoció el suceso ocurrido en noviembre de 2013, fue por el actuar diligente, pero infructuoso de la servidora pública, porque a pesar de que se le requirió a la entidad la investigación sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar para determinar el origen del accidente, optó por asumir una conducta pasiva. No suficiente con ello y sin dar solución al conflicto con la ARL, acudió a requerimientos como la transcripción de las incapacidades sin pronunciarse sobre las múltiples peticiones que presentaba (...) que ameritaban un trato prioritario; prueba de ello son todas las recomendaciones médicas, así como los tratamientos, terapias, controles y consultas que fueron realizadas en otras ciudades, pues en el municipio de Puerto Asís únicamente se prestaba el servicio de salud de primer nivel. Del mismo modo, desatendió la obligación que le imponía el artículo 2 de la Constitución Política, conforme con el cual es deber del Estado garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos y proteger a las personas en su vida, honra y demás derechos y libertades, así como el artículo 8 de la Ley 776 de 2002 (...). En conclusión, las pruebas aportadas al expediente permiten afirmar que la renuncia se distanció de los postulados que deben caracterizarla, pues más que representar la voluntad de retirarse del servicio, lo que muestra es que fue la consecuencia de un sinnúmero de actuaciones que fueron provocadas o desatendidas por parte de la entidad y que representaron, sin duda, el entorpecimiento a las funciones, desprotección laboral y coacción para que la demandante decidiera retirarse del servicio. Por las razones expuestas, considera la Sala que ha de revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, accederse a las pretensiones relativas a la nulidad parcial del acto administrativo acusado y las de restablecimiento del derecho que pasan a examinarse a continuación. (...) Comoquiera que en el sub examine se trató de una empleada pública que fue vinculada a la Fiscalía General de la Nación en virtud de la incorporación por la supresión del DAS, se ordenará el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde que le fue aceptada la renuncia hasta el reintegro efectivo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de febrero de 2024, C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación:52001 -23-33-000-2016-00274-01 \(4697-2022\)](#)

2. Fue confirmado el retiro del programa de formación de oficiales a Alférez de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, a manera de sanción disciplinaria por cometer conducta consistente imponer “...amonestaciones que atenten contra la vida e integridad de las personas...”, consagrada en la

Disposición No. 01 del 07 de enero de 2014, reglamento estudiantil de esa institución.

Síntesis del caso: El actor a través de apoderado judicial demandó la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos por el Consejo Militar de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, mediante los cuales se decidió y confirmó declararlo responsable disciplinariamente en su condición de alférez por haberle impuesto un supuesto entrenamiento físico no autorizado a un cadete, por un término de 2 horas y bajo condiciones no aprobadas por las normas que rigen la entidad, imponiéndosele la sanción de retiro del programa de formación de oficiales; del mismo modo, solicitó el reintegro al grado de subteniente de la Fuerza Aeroespacial Colombiana; el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, cesantías y demás emolumentos inherentes a su cargo, desde la desvinculación del servicio, hasta cuando se reintegre, sumas que deberán indexarse.

CONTROL PLENO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONTROL DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA / SANCIÓN DISCIPLINARIA / RETIRO DE LA FUERZA AÉREA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / PROCESO DISCIPLINARIO / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: ¿Se vulneró el debido proceso del Alférez de la Fuerza Aérea al imponer la sanción de retiro del programa de Formación de Oficiales, por aplicar una amonestación a un cadete que atenta contra su vida e integridad?

Tesis: «[T]eniendo en cuenta que el examen de legalidad de la actividad administrativa disciplinaria no es un juicio de corrección sino de validez, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente comentada. (...) si bien es claro que en la actuación disciplinaria hubo testigos de oídas, como es el caso del cadete (...) quien en su declaración afirmó ser de otro dormitorio y haberse enterado de lo sucedido por comentarios de los compañeros, no es menos cierto que también hubo testigos directos y la declaración del disciplinado que, en conjunto, permitieron establecer la existencia de pruebas contundentes que conllevaron a la determinación de responsabilidad del investigado, siendo claro que la adecuación típica de la conducta y la consecuencia jurídica no fue fruto de un ejercicio arbitrario. También es claro que el demandante sí le impuso al cadete como sanción, la realización de entrenamiento físico consistente en la ejecución de “paracaidistas” y que el cumplimiento de dicha sanción se llevó a altas horas de la noche, las cuales, reglamentariamente, correspondían a la jornada de descanso y sueño del personal adscrito a la Escuela Militar. Que la duración del entrenamiento físico como castigo por desacatar la orden de no realizar llamadas telefónicas fue desproporcionada, pues se extrae que el mismo se ejecutó en un lapso de 2 a 3 horas aproximadamente; además, la utilización de la espuma en el suelo es indicio de la severidad con la que se ejecutó el entrenamiento físico. Esto, sumado a que el cadete se había incorporado recientemente a la Escuela Militar, por lo que se podía inferir que someterlo a dicho nivel de sobreesfuerzo físico lo obligaba a ir más allá de sus límites; lo cual fue expresado verbalmente por el mismo cadete al alférez, y que este también presencié cuando el primero vomitó. En otras palabras, el demandante dejó librado al azar la posible afectación a la integridad física del cadete, configurándose así, una conducta dolosa. En lo que respecta al argumento del principio de proporcionalidad que expuso el demandante en la apelación, teniendo en cuenta que la conducta que desplegó el alférez sí fue dolosa, la Sala considera que la sanción impuesta no violó dicho principio debido a que se le aplicó la sanción prevista para el tipo de falta que cometió el demandante. Recuérdese que la falta correspondió a haber impuesto “[...] amonestaciones que atenten contra la vida o integridad de la persona”, y acorde con la Disposición No. 01 del 07 de enero de 2014, reglamento estudiantil de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, esta se consideró como una falta disciplinaria gravísima que es sancionable con el retiro del programa de formación de oficiales, y esa era la que debía aplicar la entidad y así lo hizo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintinueve \(29\) de febrero de dos mil veinticuatro \(2024\), C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 76001-23-33-000-2015-00642-01 \(1182-2018\)](#)

3. Protección a la pensionada demandada, a quien la administración, basándose en un concepto de su oficina jurídica, le reconoció su derecho pensional desde el año

2000, por presuntamente haber acreditado 20 años de servicios. Posteriormente, la entidad acude ante la jurisdicción para pedir la nulidad del acto de reconocimiento con fundamento en que la jubilada solo laboró 18 años, 5 meses y 6 días. En el caso particular, se desestiman las pretensiones de la demanda a partir de la aplicación del respeto del acto propio de la administración, en armonía con los principios de confianza legítima y buena fe, y la protección del derecho al mínimo vital de la pensionada como una persona de la tercera edad, quien actualmente tiene 74 años y depende de su pensión para subsistir. Igualmente se precisa que el trabajador como parte débil de la relación laboral no debe verse desprotegido ante las decisiones de la administración, que con su conducta intempestiva somete a la pensionada al abandono del Estado, toda vez que pese a haber laborado más de 18 años de servicios, lo cierto es que en la actualidad cuenta con la edad de 74 años, y se encuentra en la imposibilidad de completar el tiempo de servicio de 20 años.

Síntesis del caso: Las Empresas Públicas de Barranquilla reconocieron a una servidora la pensión de jubilación. Posteriormente dicha decisión es demandada en acción lesividad por considerar que no era beneficiaria de la prestación por no cumplir el requisito de 20 años de servicios que exige la Ley 33 de 1985. En primera instancia se declaró parcialmente nulo el acto de reconocimiento pensional y se ordenó que se reliquidara el monto de la pensión en proporción al tiempo de servicios.

ACCIÓN DE LESIVIDAD / PENSIÓN DE JUBILACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / FALTA DE REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / REQUISITO DEL TIEMPO DE SERVICIO / MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PERSONA DE LA TERCERA EDAD / PROTECCIÓN DE LA PERSONA DE LA TERCERA EDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRINCIPIO DE BUENA FE / PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA / SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / MÍNIMO VITAL / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL / PONDERACIÓN ENTRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / RÉGIMEN PENSIONAL (LEY 33 DE 1985) /

Problema jurídico: ¿Está acorde a derecho la decisión del fallador de primera instancia consistente en reducir el monto de la mesada reconocida a la demandada aplicando un criterio de proporcionalidad conforme al tiempo de servicios?

Tesis: “[...] En el caso concreto, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora (...) se encontraba cobijada por el régimen de transición, pues contaba con más de 35 años de edad, lo que permite aplicarle su régimen pensional anterior, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1,

preceptuaba que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y cumpliera 55 años de edad. Así las cosas, el régimen pensional que gobierna el derecho pensional de la señora (...) En cuanto a los requisitos pensionales, se observa que cumplió la edad de 55 años el 1° de febrero de 2004, data posterior al 31 de diciembre de 1997, cuando se retiró del servicio público, y que acordé con lo certificado por la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Barranquilla presuntamente ya había cumplido 20 años de servicios. (...) tal como se expuso en los hechos probados, lo cierto es que, una vez valoradas las pruebas documentales aportadas en el plenario, solamente se acredita como tiempo de servicios públicos 18 años, 5 meses y 6 días. (...) Es de anotar que la interesada no aportó documentos falsos ni incurrió en maniobras fraudulentas que hicieran inducir en error a la administración, en lo relativo a como se hizo el cómputo del tiempo de servicios, y es muy importante hacer énfasis en que la entidad acudió a un concepto de la Oficina Jurídica, para verificar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento pensional. En este orden de ideas, es indiscutible que la demandada no completó los 20 años de servicio exigidos por la Ley 33 de 1985, empero la Subsección, como juez de la legalidad del acto administrativo, también actúa como garante de la primacía de los derechos laborales elevados a rango constitucional en el artículo 53 de la Carta Política, en consonancia con el derecho al mínimo vital y a la vida digna de la pensionada. (...) La Sala no puede perder de vista que la administración i) reconoció el derecho pensional desde el año 2000, fundándose en un concepto favorable de su oficina jurídica, ii) en la actualidad la jubilada tiene 74 años de edad, siendo entonces un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, iii) no se evidencia que cuente con otros recursos para garantizar su congrua subsistencia; iv) no indujo en error a la administración; v) no incurrió en abuso del derecho, que se evidencia en aquellos casos donde la prestación es altamente desproporcionada frente a los aportes y a la historia laboral del empleado, sea por vinculaciones precarias o fugaces; lo cual tampoco se configura en los supuestos de hecho estudiados en el presente caso. (...) De lo explicado en precedencia se tiene que la situación de la pensionada exige del juez un estudio del caso a la luz de los principios que emanan de la Carta Política. En consecuencia, el fallador en lesividad debe observar el cumplimiento de los requisitos objetivos, pero como garante de la Constitución Política, con su decisión no puede poner en riesgo el mínimo vital de un adulto mayor quien es sujeto de especial protección constitucional. Así pues, en el presente caso, adquiere especial relevancia el principio de la confianza legítima de los particulares en las actuaciones del Estado y la buena fe del administrado, como límites a las autoridades para que no modifiquen de forma abrupta y sorpresiva al destinatario. (...) La decisión del juez no puede ser extremadamente injusta y obliga a que se realice un ejercicio de ponderación para dar prevalencia a los derechos fundamentales de la pensionada, perjudicada por una actuación irregular de la administración. Para la Subsección, el trabajador como parte débil de la relación laboral no debe verse desprotegido ante las decisiones de la administración, que con su conducta intempestiva somete a la pensionada al abandono del Estado, toda vez que pese a haber laborado más de 18 años de servicios, lo cierto es que en la actualidad cuenta con la edad de 74 años, y se encuentra en la imposibilidad de completar el tiempo de servicio de 20 años. (...) Por los argumentos expuestos no asiste la razón al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, al insistir en el recurso de apelación en que se anule el acto demandado. La Sala determina que la entidad no tiene fundamentos válidos al solicitar que se revoque la sentencia con el propósito de anular totalmente el acto de reconocimiento pensional y dejar sin cobertura pensional a la demandada. Ahora bien, como la accionada también apela frente a la decisión del a quo que desmejoró su mesada pensional, es menester hacer énfasis en que el Tribunal invocó el principio de equidad como fundamento de la orden de reducción de la pensión, con el fin de no desprotegerla. Decisión que no es compartida por esta Corporación, toda vez que el derecho pensional fue reconocido bajo la Ley 33 de 1985, que regula una tasa fija de reemplazo del 75%, y el porcentaje aplicado por el Tribunal no existe en esta normativa. Por tanto, no es dable a la autoridad judicial reducir este porcentaje, ya que con ello entra en la competencia del legislador, para crear una pensión liquidada en un valor menor cuando es claro que no existe un fundamento constitucional o legal. Es decir, so pretexto del principio de equidad, es improcedente para el juez de lesividad modificar la tasa de retorno y con ello reducir el monto de la mesada pensional. (...) No cualquier incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, puede conllevar a la nulidad del acto de reconocimiento pensional por vía de la acción de lesividad. De ahí que la Sala precise que los parámetros dentro de los cuales debe moverse el juez de lesividad son fraude a la ley, abuso del derecho, pruebas falsas y mala fe, es decir, eventos en que la pretensión se haya reconocido en condiciones manifiestamente contrarias a derecho. Dicho de otro modo, cuando una pensión ha sido reconocida sin el cumplimiento de las previsiones legales, quien pretenda la nulidad del acto debe probar que la misma fue otorgada en situaciones manifiestamente contrarias a derecho. Esta reflexión aplicada al caso concreto que se resuelve lleva necesariamente a la conclusión que no está cumplido ninguno de los elementos referidos con anterioridad. (...) Corolario de lo expuesto, no se considera acorde a derecho la decisión del juez de primera instancia de reducir el monto de la mesada pensional, dado que no existe un fundamento normativo legal o constitucional que lo permita [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de enero de 2024, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 08001-2331-000-2009-01036-01\(2028 - 2016\).](#)

Salvamento de voto del magistrado Juan Enrique Bedoya Escobar.

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE LESIVIDAD / PENSIÓN DE JUBILACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / FALTA DE REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / TIEMPO DE SERVICIO / PROTECCIÓN DE LA PERSONA DE LA TERCERA EDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD /SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PONDERACIÓN ENTRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DESCUENTOS POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Problema jurídico: ¿En atención a la ponderación de los principios de legalidad, de la sostenibilidad del sistema de la seguridad social en pensiones y de los sujetos de especial protección constitucional, se debió mantener el monto pensional con la posibilidad de realizar los descuentos progresivos de las cotizaciones que hacían falta para completar las exigidas en la Ley 33 de 1985?

Tesis: “[...] En la sentencia, se negaron las pretensiones de la demanda en la que se solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución 019 del 20 de marzo de 2003, mediante la cual la entidad solicitante le reconoció una pensión de jubilación a (...) sin el cumplimiento de los requisitos legales. Lo anterior por cuanto esta última no acreditó los 20 años de servicio público que exigía la Ley 33 de 1985, norma que le era aplicable. En atención a que la ahora pensionada tiene la edad de 74 años, aproximadamente, se juzgó que era acreedora de una protección especial. Para ello, se acudió a una argumentación basada en la enunciación de los principios de equidad, no regresividad, dignidad humana, buena fe y confianza legítima para sustentar la decisión de mantener la legalidad del acto acusado. Al respecto, manifiesto que no comparto la argumentación ni la decisión mayoritaria de la Sala. En mi criterio, en este caso es razonable interpretar que se presenta una tensión entre principios de rango superior, pero no de los identificados por la sentencia de la que me aparto, así: «de sostenibilidad financiera del sistema pensional, de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio cuando se pone en riesgo o amenaza el derecho a la vida digna del pensionado, a quien se le reconoció la prestación sin que incurriera en abuso del derecho [...]». En este asunto, considero que inicialmente se pueden encontrar en tensión el principio de legalidad (art. 29 de la C.P.) y el deber del Estado, entendido como el conjunto de autoridades de la República, de proteger especialmente a las personas que se encuentren en una situación que las ponga en desventaja frente a la sociedad (art. 13 de la C.P.). Para resolver este caso, se debía evaluar si era posible armonizar ambos mandatos, y, de no ser así, la ponderación que realice el juez debe incluir la valoración del grado del detrimento del principio que debe ceder para dar prevalencia al otro. En la situación sometida al estudio de la Sala de Subsección, el principio de legalidad está íntimamente relacionado con otros de interés general como el de sostenibilidad financiera del sistema pensional, cuyo sacrificio absoluto no era necesario para dar mayor garantía a la protección especial de la persona de la tercera edad. En este sentido, observo que se podía tener en cuenta la sentencia proferida por esta misma Sala el 13 de abril de 2023, en la que se resolvió un caso con supuestos fácticos similares al presente. Ciertamente, en aquella oportunidad se analizó la situación de una persona mayor de 70 años a quien se le reconoció una pensión sin el cabal cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación. La providencia en mención conservó la posibilidad de mantener las mesadas con el descuento progresivo de las cotizaciones que le hacían falta para completar las exigidas por la norma aplicable en su particular caso. Advierto que un criterio semejante, habría atendido el principio de proporcionalidad para la afectación de los bienes jurídicamente protegidos que se sacrificaron en la sentencia del 25 de enero de 2024 [...]”.

Nota de Relatoría: Sobre la posibilidad de mantener la mesada pensional a quien no cumple con los requisitos de ley condicionada al descuento de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, ver; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de abril de 2023, radicación: 25000-23-42-000-2017-01340-01 (1024-2021)

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de enero de 2024, S.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 08001-2331-000-2009-01036-01\(2028-2016\).](#)

4. Se declaró la nulidad del parágrafo del artículo 22 del Acuerdo PSAA14-10281 de 24 de diciembre de 2014, expedido por Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que el descuento de una

unidad en la evaluación de servicios de los funcionarios judiciales por cada proceso en que se pierda competencia por vencimiento de términos, desconoce el marco legal y constitucional por constituir un régimen de responsabilidad objetiva.

Síntesis del caso: *Se demanda la nulidad del parágrafo del artículo 22 del Acuerdo PSAA14-10281 de 24 de diciembre de 2014, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se reglamenta el sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, por considerar que vulnera normas de rango legal y constitucional.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / ACUERDO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DEL EMPLEO DE CARRERA JUDICIAL / FUNCIONARIO JUDICIAL / PÉRDIDA DE COMPETENCIA POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS / RESPONSABILIDAD OBJETIVA / DESCONOCIMIENTO DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Problema jurídico: *¿La extinguida Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al disponer que a la puntuación por concepto de evaluación de servicios de funcionarios judiciales se le restara una unidad por cada proceso en que se presente el fenómeno de la pérdida de competencia por vencimiento de términos desconoce el marco constitucional y legal por valorar dicha situación de manera objetiva, sin tener en cuenta factores ajenos a la conducta o voluntad de aquellos?*

Tesis: “[...] Si bien en el Acuerdo PSAA14-10281 de 2014 la otrora Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reguló el procedimiento de la evaluación de los servidores vinculados por el sistema de carrera judicial, con sustento en los principios de igualdad, dignidad humana, proporcionalidad, favorabilidad y debido proceso, entre otros, lo que impuso el deber de notificar los resultados y, de estimarlo pertinente, la posibilidad del afectado de interponer los recursos previstos en el CPACA; lo cierto es que el parágrafo del artículo 22 trae consigo el mismo régimen de responsabilidad objetiva de la normativa que le dio fundamento, comoquiera que la disminución del puntaje es consecuencia pura y simple de la ocurrencia del suceso allí estipulado por parte del servidor concernido, sin miramiento a circunstancias externas que pudieran incidir en ese acontecimiento. Acerca de este aspecto, cabe precisar que los magistrados y jueces de la República, como directores del proceso, se encuentran sometidos a diversas vicisitudes o situaciones extraordinarias ajenas a su gestión, que les impide dar curso a los expedientes a su cargo con la debida oportunidad, verbigracia, la afectación de las bases de datos e información tecnológicas, problemas de salubridad pública, cese de actividades judiciales, dilaciones promovidas por los sujetos procesales, incapacidades médicas, carga laboral, cambio de juez, magistrado o secretario, etc. Así las cosas, al quitar un (1) punto de los cien (100) posibles de la calificación de servicios por cada caso en que se configure el fenómeno de la pérdida de competencia por vencimiento del término para resolver, ciertamente se incurre en imputación por responsabilidad objetiva al funcionario judicial, pues se omite valorar su conducta o las circunstancias que se escapan de su voluntad, y si bien la disposición acusada y la que la sustenta están dirigidas a promover la eficiencia, eficacia, economía y celeridad de la justicia, no se puede pasar por alto las dificultades que su labor puede afrontar, para, sin más, «castigarlo» con la pérdida de su empleo.(...) [E]s evidente que la Administración advirtió el yerro en el que incurrió, toda vez que, con el parágrafo del artículo 22 del Acuerdo PSAA16-10618 de 7 de diciembre de 2016, derogó la norma primigenia, al estipular que «[c]uando opere el fenómeno de pérdida de competencia [...], a los funcionarios que conocen de las especialidades civil, comercial, familia y agrario se les disminuirá del factor eficiencia o rendimiento la proporción que corresponda luego de dividir lo que resulte de multiplicar el número de procesos con pérdida de competencia por la calificación del factor eficiencia o rendimiento, dividido por la cantidad de egresos efectivos del período, cuando no sea responsabilidad del funcionario evaluado», es decir, acogió criterios realistas y consecuentes con el devenir institucional, desde luego, sin desconocer el espíritu del legislador, cual es lograr una justicia pronta y oportuna.[...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de febrero de 2024, C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-25-000-2016 - 00135-00 \(6436-2016\)](#)

5. Dentro del expediente disciplinario es fundamental que se encuentre debidamente acreditado que el disciplinado cometió la conducta de realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, esto es, las circunstancias que debieron estar plenamente probadas en la investigación disciplinaria para imponer la falta gravísima. En ese orden de ideas, considera la Sala que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso del actor por atipicidad de la conducta, en atención a las deficiencias probatorias que se observan en relación con la demostración en la comisión de la falta.

Síntesis del caso: El actor a través de apoderado cuestionó las decisiones disciplinarias por las cuales fue sancionado, considerando que la entidad demandada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, por atipicidad de la conducta, por cuanto con el material probatorio obrante dentro del expediente no se demostró, con certeza, que el documento allegado era falso y con ello, la configuración de la falta disciplinaria endilgada, aunado al hecho que no se adelantó un proceso penal en el que se determinara que la certificación allegada era un documento falso.

PROCESO DISCIPLINARIO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / FALSEDAD EN DOCUMENTO / PERMISO LABORAL REMUNERADO / CARGA DE LA PRUEBA / INSUFICIENCIA PROBATORIA / DEFICIENCIA PROBATORIA

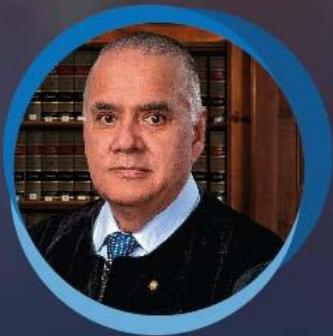
Problema jurídico: ¿Con la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años, la entidad demandada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, por atipicidad de la conducta, por cuanto con el material probatorio obrante dentro del expediente no se demostró, con certeza, que el documento allegado era falso y con ello, la configuración de la falta disciplinaria endilgada?

Tesis: «Si bien no existe una tarifa legal para decir cómo debe acreditarse un hecho o circunstancia, los razonamientos probatorios pueden apoyarse en diferentes medios de convicción que lleven al convencimiento sobre algo que ocurrió, lo cual requiere un proceso racional, ponderado, objetivo, revestido de ecuanimidad y rectitud de juicio. En el sub examine la Dirección de Control Interno Disciplinario, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia al formular pliego de cargos en contra del señor (...), en su condición de auxiliar de servicios generales de la Secretaría de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, consideró que incurrió en una falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002(...) [L]os elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada al actor, son: 1) un verbo rector consistente en realizar objetivamente una conducta descrita en la Ley como delito; 2) que este haya sido cometido a título de dolo; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. La conducta delictiva realizada por el demandante fue la consagrada en el artículo 291 del Código Penal, que dispone: «Uso de documento falso. El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión (...)». De la descripción efectuada por el legislador, los elementos del tipo objetivo de este delito son los siguientes: - Un sujeto activo: indeterminado, es decir, cualquier persona, que no ha concurrido en la falsificación de un documento; - Un sujeto pasivo: indeterminado; - Un verbo rector: usar, lo cual según el Diccionario de la Real Academia de

la Lengua Española significa «Hacer servir una cosa para algo»; - El objeto jurídico y antijuridicidad material: se protege la fe pública; - El objeto material: un documento falso que puede ser público o privado (...) - El elemento normativo del tipo, un documento que pueda servir de prueba, es decir, la finalidad y vocación probatoria que tiene un documento, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 243 del Código General del Proceso (...) para que se configure este delito es irrelevante probar si el que usa el documento es quien lo falsifica, pues basta que la persona hubiese usado dicho documento con la finalidad de introducir al tráfico jurídico hechos o circunstancias ajenas a la realidad. En el asunto sometido a consideración, atendiendo a los supuestos fácticos, la acción reprochada al señor (...) fue el haber allegado la certificación emitida por la secretaria ejecutiva de la Personería Municipal de Bello, para justificar la solicitud de un permiso remunerado, por cuanto, según el operador disciplinario, ésta era contraria a la verdad. Ahora bien, al observar el material probatorio obrante dentro del expediente, es dable determinar lo siguiente: (i) De acuerdo con lo establecido en el artículo 74 del Decreto 1950 de 1973, norma aplicable para el momento de la ocurrencia de los hechos, el empleado público tiene derecho a solicitar, por escrito, permiso remunerado hasta por 3 días, cuando medie una justa causa y le corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien se haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permiso. Es de resaltar que dicha norma no señala qué eventos constituyen una justa causa, por lo que es el jefe del organismo o su delegado quien tiene la competencia para analizar y decidir en cada caso si concede o no el permiso, lo cual sucedió en este asunto, pues, una vez, el señor (...) solicitó ante el secretario de Participación Ciudadana y Gestión Social del departamento de Antioquia, permiso remunerado durante los días 29, 30 de diciembre de 2010 y 3 de enero de 2011, el 30 de diciembre de 2010, por Resolución N.º 122251, el secretario de Participación Ciudadana y Desarrollo Social, se lo concedió.(...) sin existir obligación alguna de hacerlo, el señor (...), voluntariamente, quiso explicarle a la administración cuáles fueron sus razones para ausentarse de su puesto de trabajo, las cuales, considera la Sala, no pueden ser calificadas, con certeza, ajenas a la realidad, por lo siguiente: En primer lugar, porque de acuerdo con la declaración rendida por la señora (...), secretaria ejecutiva de la Personería Municipal de Bello y quien fue la que expidió el documento antes mencionado, si bien ella señala que no le consta haber visto al actor en dicha dependencia, tampoco niega la posibilidad de que él sí haya realizado los tramites que menciona en su solicitud, máxime cuando refiere que el 30 de diciembre de 2010, se encontró con el señor (...) en el edificio del Palacio Municipal del ente territorial, lugar donde también están las oficinas de la Personería Municipal de Bello. En segundo lugar, porque pese a que el 6 de enero de 2011, el personero delegado para la vigilancia administrativa le informó a la secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Humano (E), que dentro del registro consolidado de atención a usuarios, durante los días 29 y 30 de diciembre de 2010, no aparece que el señor (...) haya ingresado a la Personería Municipal de Bello, también lo es que dos funcionarios de dicha dependencia, al rendir sus declaraciones, refieren que si bien, por regla general, existe un registro de los usuarios que ingresan a la Personería y del trámite que pretenden realizar, puede ocurrir que en algunas ocasiones, ello no se efectúe, por diferentes circunstancias. (...) Lo anterior, hace que exista una duda de si, efectivamente, el señor (...) estuvo o no, el 30 de diciembre de 2010, en la Personería Municipal de Bello y con ello, que la certificación allegada sea falsa por contener situaciones fácticas ajenas a la realidad, pues, por un lado, la persona que emitió el documento no niega la posibilidad de que él haya realizado el trámite señalado en el permiso y en la certificación por ella emitida y, por el otro, los funcionarios que trabajaron ese día en dicha dependencia refieren que, ocasionalmente, el nombre de la persona que llega a la Personería no es registrado en la base de datos por cuanto se acerca a llevar documentos, preguntar algo sin importancia o para completar un trámite que estaba realizando con anterioridad, aunado al hecho de que uno de ellos, apelando a la sinceridad, manifestó que no recordaba haber atendido al ahora demandante, por cuanto en el módulo de atención al público llega mucha gente, afirmación que resulta válida si se tiene en cuenta, además, que la declaración rendida dentro de la investigación disciplinaria fue llevada a cabo 2 años y 6 meses después de que se hubieran presentado los hechos objeto de reproche disciplinario. Así las cosas, dentro del expediente disciplinario no se encuentra debidamente acreditado que el señor (...) haya cometido el delito antes mencionado a título de dolo, es decir, no existe certeza que el documento allegado, voluntariamente, para justificar su permiso, contenga supuestos fácticos que no se ajusten a la realidad y que a su vez lo haya querido usar, malintencionadamente, para justificar su ausencia, ejerciendo así la actividad de manera racional y consiente o, si por el contrario, se trató de un documento veraz que pese a que no tenía la obligación de aportarlo, quiso hacerlo para corroborar su ausencia; circunstancias que debieron estar plenamente probadas en la investigación disciplinaria para imponer la falta gravísima. En ese orden de ideas, considera la Sala que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso del actor por atipicidad de la conducta, en atención a las deficiencias probatorias que se observan en relación con la demostración en la comisión de la falta disciplinaria estudiada».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de primero \(01\) de febrero de dos mil veinticuatro \(2024\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 05001-23-33-000-2016-00563-01 \(3946-2021\)](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se absuelve al Ejército Nacional de responsabilidad patrimonial por el accidente de un helicóptero de instrucción. No se demostró que la víctima directa haya sido sometida a un riesgo excepcional y distinto de los que corresponden al desempeño de sus funciones.

Síntesis del caso: *Durante un vuelo táctico de entrenamiento de formación, ocurrió un accidente cuando un helicóptero impactó el rotor trasero del helicóptero que pilotaba la víctima directa, quien por esta causa perdió un 90% de su capacidad laboral.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE AÉREO / DAÑO CAUSADO A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / LESIONES FÍSICAS / LESIONES AL SOLDADO / PILOTO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / AUSENCIA DE CULPA DEL EMPLEADOR / FALTA DE PRUEBA / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / ACCIDENTE DE TRABAJO / CAUSAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO / PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE

Problema jurídico: *¿Se sometió a la víctima directa a un riesgo excepcional y distinto de los que corresponden al desempeño de sus funciones?*

Tesis: “[A] la parte actora le incumbía acreditar la «culpa del patrono» para obtener la reparación integral, adicional a la indemnización tarifada o a forfait que legalmente le corresponde; le incumbía demostrar que la víctima directa fue sometida a un riesgo excepcional y distinto de los que corresponden al desempeño de sus funciones y que ello fue determinante en la causación del daño. Este presupuesto no fue acreditado por los demandantes; por el contrario, los medios de prueba obrantes en el expediente demuestran que los agentes de la entidad generaron el daño por no seguir las instrucciones establecidas durante el vuelo de entrenamiento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2023, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 73001-23-31-000-2012-00174-01\(53772\).](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata

SALVAMENTO DE VOTO / DIFERENCIA DE CRITERIOS / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA CON CAUSACIÓN DEL DAÑO / CLASES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / PRESUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE CULPA / INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CLASES DE ACCIDENTE DE TRABAJO DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONCURRENCIA DE CULPA / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / CAUSAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO / CONDUCCIÓN DE AERONAVES / OPERACIONES DE AERONAVES

Tesis: “[E]n mi criterio, el actuar de ambos pilotos comprometió la responsabilidad de la entidad, por lo que la omisión de estos [...] configuró una falla en el servicio que daba lugar a declarar una concurrencia de culpas, pero no excluía la responsabilidad del Ejército. [S]e concluyó que el hecho se trató de un accidente de trabajo y la parte actora debía acreditar la “culpa del patrono” para obtener la reparación integral. No comparto dicho razonamiento, toda vez que aplica la culpa patronal prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo como un argumento de la ausencia de responsabilidad del Estado y desconoce lo dispuesto por el artículo 3 de esa misma norma que limita su ámbito de aplicación a las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular. [D]ebió declararse la responsabilidad parcial del Estado porque el accidente se produjo por la concurrencia de culpas entre el ejército y la víctima. En el informe final [...] se señalaron como factores probables del accidente “el inadecuado seguimiento de procedimientos” porque “los pilotos de ambas aeronaves no realizaron los procedimientos establecidos

[en los instructivos]” y la “inadecuada atención” ya que “ningún miembro de las tripulaciones [...] advirtió el acercamiento peligroso entre los helicópteros que incumplieron la distancia establecida en el manual táctico para este tipo de vuelo”:

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2023, S. V. Alberto Montaña Plata, radicación: 73001-23-31-000-2012-00174-01\(53772\).](#)

Aclaración de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez

ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIDENTE DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / RIESGOS LABORALES

Tesis: “[N]o es cierto que la responsabilidad patrimonial extracontractual del demandado se encuentra en la “culpa del empleador” de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) como presupuesto para disponer la reparación integral de los perjuicios generados, pues, la relación laboral en tales hipótesis no tiene ninguna influencia en la acreditación de la falla del servicio. En estos casos, a diferencia de lo afirmado en la providencia, lo que debe acreditarse es si la entidad sometió a su agente a un riesgo superior al voluntariamente asumido con su vinculación legal o reglamentaria o a una falla del servicio imputable a la misma, independiente de la existencia de un accidente de trabajo o cualquier otra controversia de carácter laboral, aspectos que, dicho sea de paso, no eran materia de discusión, de modo que no es cierto que debía acreditarse la “culpa patronal” como elemento de la responsabilidad estatal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2023, A. V. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 73001-23-31-000-2012-00174-01\(53772\).](#)

2. El tribunal arbitral desconoce el límite de sus facultades o potestades cuando, bajo la excusa de restablecer el equilibrio económico del contrato, reprocha aspectos inescindibles del acto administrativo de modificación unilateral.

Síntesis del caso: *TRANSMILENIO S.A. interpuso el recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arbitral proferido para dirimir las controversias surgidas entre dicha entidad y la sociedad SI 99 S.A., con ocasión del contrato de concesión 001 de 2000. Se adujeron como causales de anulación las contempladas en los numerales 2 y 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Lo anterior, por cuanto: (i) el tribunal de arbitramento actuó sin tener competencia para resolver las pretensiones cuarta y decimocuarta, así como sus subsidiarias, de la demanda arbitral reformada, y (ii) en el numeral 22 de la parte resolutive del laudo se negaron las pretensiones decimocuarta y decimoquinta propuestas por TRANSMILENIO en su demanda de reconvenición, sin que en la parte motiva de la providencia existiese una sola referencia a las razones jurídicas que llevaron al tribunal a pronunciarse en ese sentido.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CLÁUSULA EXCEPCIONAL DEL CONTRATO ESTATAL / LÍMITES DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Problema jurídico: *¿Tienen los árbitros jurisdicción sobre los actos administrativos contractuales en los que se ejercen poderes excepcionales?*

Tesis: “Las medidas de reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones y la aplicación de mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial, son inescindibles al ejercicio de las potestades previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Los litigios que versen sobre tales medidas y mecanismos comprometen un juicio de validez y legalidad sobre el ejercicio de la función administrativa y no solamente sobre sus efectos económicos; por

tanto, los árbitros carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre esas disposiciones, y cualquier controversia en torno a ellas deberá surtirse a través de la correspondiente impugnación judicial ante esta jurisdicción especializada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de marzo de 2024, C. P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00\(68994\).](#)

Aclaración de voto de los consejeros María Adriana Marín, Fernando Alexei Pardo Flórez y Jaime Enrique Rodríguez Navas

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CLÁUSULA EXCEPCIONAL DEL CONTRATO ESTATAL / ACTOS EXCLUIDOS DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONFLICTO DE JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / EFECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO / ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LÍMITES A LAS FACULTADES DEL ÁRBITRO / LÍMITES DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / CLAUSULA DE EXCEPCIÓN / MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CLÁUSULA EXCEPCIONAL

Tesis: “[E]n los conflictos por los llamados efectos económicos que tienen como causa la ilegalidad del acto administrativo con el cual se hizo ejercicio de una cláusula excepcional, la justicia arbitral tiene vedado conocer de los dos asuntos; se itera, de la validez de la declaración unilateral y de las consecuencias económicas de la ilegalidad, con lo cual se acata lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012. Por tanto, se advierte que, cuando en la subregla de unificación se plantea que cualquier controversia sobre ello debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, atañe al cuestionamiento (expreso o tácito) de la legalidad de los referidos actos administrativos y a los efectos de la ilegalidad; pero, no podría cobijar otras vicisitudes, como las consecuencias económicas del acto lícito del ejercicio de cláusulas excepcionales, cuando medie pacto arbitral válido y eficaz.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de marzo de 2024, A. V. Conjunta, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00\(68994\).](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / SENTENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / DESACUERDO DE LA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / LÍMITES DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / CLÁUSULA EXCEPCIONAL / CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO ESTATAL / FACULTADES DEL ÁRBITRO / PODERES DEL ÁRBITRO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / CLAUSULA DE EXCEPCIÓN

Tesis: “[S]alvo mi voto, pues no comparto, en absoluto, la regla de unificación; considero que no debe mantenerse la tesis jurisprudencial restrictiva en relación con la competencia de los tribunales arbitrales, y estimo que la sentencia desconoce el principio dispositivo al estudiar una causal de anulación no invocada por la recurrente. Considero, por último, que la decisión atenta contra los derechos de las partes al acceso a la administración de justicia, a la autonomía de la voluntad y a la libertad contractual. Las consideraciones y la decisión vulneran la efectividad y la eficiencia del arbitraje, pues desconocen que este es un mecanismo creado constitucionalmente para cumplir la función pública de impartir justicia. La mayoría de la Sala pareciera desconocer que los árbitros tienen los mismos poderes y facultades de los jueces de la República.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de marzo de 2024, S. V. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00\(68994\).](#)

Salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / INTERPRETACIÓN DE LA NORMA / ESTATUTO DE ARBITRAJE / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / AUTORIZACIÓN LEGAL / EFECTOS ECONÓMICOS DEL CONTRATO / EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LÍMITES A LAS FACULTADES DEL ÁRBITRO / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEBERES DEL JUEZ / SOLUCIÓN DEL LITIGIO / RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ALCANCE DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL / APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ESTIPULACIONES DEL CONTRATO

Tesis: “No estoy de acuerdo con la decisión de anular el laudo arbitral ni comparto la regla de unificación adoptada en la sentencia objeto de este salvamento. Creo que esta decisión desconoce la habilitación legal otorgada a los árbitros en el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 y atenta gravemente contra la posibilidad de que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública estipulen cláusulas compromisorias que puedan considerarse como un acuerdo de voluntad obligatorio en los términos del artículo 1602 del Código Civil. Al prohibir que los árbitros se pronuncien sobre los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 basta que la entidad contratante, en ejercicio de sus potestades legales, expida uno de tales actos para que se entienda derogado el pacto arbitral.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de marzo de 2024, S. V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00\(68994\).](#)

Salvamento parcial de voto del consejero Nicolás Yepes Corrales

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / LÍMITES A LAS FACULTADES DEL ÁRBITRO / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Tesis: “[E]stimo que en este caso el Tribunal Arbitral no actuó con falta de jurisdicción ni por fuera del ámbito de sus competencias, pues, en realidad, el asunto sometido a su consideración y la decisión adoptada estuvieron enmarcadas dentro de las materias que el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 prevé que puedan llevarse a conocimiento de la justicia arbitral. De ahí que, a mi juicio, el cargo de anulación propuesto por falta de jurisdicción debió haber sido negado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de marzo de 2024, S. P. V. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-26-000-2022-00173-00\(68994\).](#)

3. Consejo de Estado declaró la caducidad que pretendía indemnización por suspensión de una concesión minera que afectaba a la comunidad indígena de Wasipungo

Síntesis del caso: *Una autoridad de la comunidad indígena Wasipungo presentó una acción de tutela, con la pretensión de que se agotara el trámite de consulta previa, ya que se encuentran asentados en el área de ejecución de una concesión. Un juez penal de Mocoa negó el amparo deprecado, pero, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, ordenó al Ministerio del Interior que realizara la consulta previa a la comunidad Wasipungo y a cualquier otra que estuviera asentada en el área de exploración y explotación minera, y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que realizara un estudio de impacto ambiental, para que luego fuera socializado con las citadas colectividades. Lo anterior provocó que Ingeominas ordenara la suspensión de la actividad minera, y que Corpoamazonía suspendiera la licencia ambiental concedida al demandante.*

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONFIGURACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / ALCANCE DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE / CONSULTA PREVIA DEL GRUPO ÉTNICO

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el criterio de la Corporación para calcular el término de caducidad cuándo el origen del daño es la actividad jurisdiccional que ejerce el Estado?*

Tesis 1: Como garantía de seguridad jurídica para los sujetos procesales, el Legislador instituyó la figura de la caducidad de la acción o del medio de control, que impone a las partes la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley. En el evento de no hacerlo en tiempo, la parte interesada pierde la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho. La caducidad, como institución jurídica procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, así que cursa de manera inexorable, salvo cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, suspensión que, en todo caso, debe atenderse según los parámetros fijados en la Ley. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (CCA) dispone, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, que quien tenga interés puede demandar directamente la reparación del daño antijurídico causado por la acción u omisión de los agentes del Estado. Para tal efecto, en el numeral 8 del artículo 136 ejusdem, el legislador estableció que las demandas deben presentarse en un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño antijurídico del que se reclama su indemnización. El Consejo de Estado ha indicado que en aquellos conflictos jurídicos en los que la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, en aplicación del principio pro damnato y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, el término de vigencia del medio de control empieza a correr desde el momento en el que aquél se conozca o se manifieste y no a partir de su ocurrencia, pues no en todos los casos el hecho, la omisión u operación administrativa coinciden con la manifestación del daño. En resumen, por regla general, es claro que el momento para iniciar el cómputo del término para tener por presentada la demanda en tiempo, es decir, cuando la demandante ejerce oportunamente el medio de control de reparación directa, no es otro que, el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Y, excepcionalmente, si el administrado, para el momento en que acaece el daño, no tiene conocimiento de la circunstancia generadora de aquel, el término empezará a contar a partir de que ésta se hizo manifiesto; no obstante, ello no significa que la persona, que se crea con derecho a ser reparada por el daño antijurídico ocasionado por el Estado o uno de sus agentes, pueda, a su arbitrio, diferir en el tiempo este preciso momento. En el caso objeto de estudio, los señores [demandantes], en primer lugar, procuran sentencia que condene a Corpoamazonía, a la Nación – Ministerio del Interior y a la ANH, por cuanto, en el criterio de los accionantes, la imposibilidad de poder continuar con la actividad minera que le fue entregada en concesión a [demandante] se debe, en parte, al posible error en que lo indujeron aquellas demandadas, cuando no dieron cuenta de las comunidades indígenas asentadas en el área donde se llevaría a cabo el contrato de concesión número IHR -143-01, a las que correspondía agotar el trámite de consulta previa. (...) El juez de primera instancia, en la audiencia inicial, consideró que en este caso la parte actora ejerció de manera oportuna el medio de control de reparación directa, al tener en cuenta que desde el momento en que concluyó el trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo (con la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de junio de 2011), es que los demandantes conocieron el daño objeto de sus pretensiones indemnizatorias, porque es desde aquel instante que se definió la obligación de cumplir con el trámite de consulta previa en el área donde [el demandante] llevaría a cabo la actividad minera. Frente a lo anterior, la Sala considera que no es de recibo la postura del fallador de primera instancia, toda vez que parte de un erróneo convencimiento en el que el hecho generador del daño invocado en la demanda que se le endilga al Ministerio del Interior y a la ANM (la imposibilidad de poder continuar con la actividad minera que le fue entregada en concesión al señor [demandante]), reside exclusivamente en la imposición de una carga dirigida a agotar la consulta previa con la totalidad de las comunidades étnicas (incluyendo Wasipungo) que se pudieran ver afectadas por la ejecución del contrato de concesión número IHR -143-01. Como ya se ha destacado, lo que se denota de la carga argumentativa expuesta por el extremo activo de la controversia, en su demanda, es que la causa del menoscabo se encuentra en la posible situación fraudulenta que pudieron cometer el Ministerio del Interior, Ingeominas y Corpoamazonía, al no poner en conocimiento la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en el área entregada en concesión a [demandante]; lo que, entonces, incidió indirectamente en la decisión de suspender el proyecto minero. Tanto es así lo anterior que la parte actora ha manifestado en este contencioso su conformidad con que se lleve a cabo la comentada consulta previa, por encontrarla necesaria para resguardar los derechos fundamentales de la comunidad Wasipungo⁸⁵. De hecho, asumir que el conocimiento del daño dependía de un pronunciamiento judicial que impusiera la

obligación de realizar la consulta, podría suponer, entonces, que las súplicas de reparación no deberían estar dirigidas en contra de las anteriores demandadas, sino de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, como las autoridades responsables de haber adoptado tal medida. Entonces, como el hecho generador del daño se encuentra en la posible inadvertencia del Ministerio del Interior, Corpoamazonía e Ingeominas (ahora, la ANH) al señor [demandante], respecto de los pueblos étnicos situados en el área del contrato de concesión número IHR -143-01, lo que corresponde, según los parámetros normativos y jurisprudenciales que rigen el presupuesto del ejercicio oportuno del medio de control, es verificar el momento en que la parte accionante tuvo conocimiento o debió conocer la anterior situación pero, además, identificó la manera en la que ese suceso repercutió directamente en la suspensión de la actividad minera que pretendía llevarse a cabo en la vereda El Porvenir del municipio de Villagarzón. Lo anterior, para efectos de definir el punto de partida de contabilización del término para presentar oportunamente la demanda. Para esta Sala, conforme al acápite de hechos probados de esta providencia, no es válido entender que la parte actora conoció el daño supuestamente causado por el Ministerio del Interior, Corpoamazonía y la ANH, con la decisión adoptada el 2 de junio de 2011, que resolvió en segunda instancia, y por segunda vez, la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, si los motivos que fundaron el fallo proferido el 9 de septiembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto brindaron la certeza suficiente del supuesto error que habían cometido las mentadas autoridades, en cuanto a la verificación de las comunidades indígenas en la vereda El Porvenir, ya sea para el momento de la suscripción o el de la ejecución del contrato de concesión. Al punto, es importante entender que, en aquella decisión del mes de septiembre de 2010, conocida por el señor [demandante] el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), se destacó que el Ministerio del Interior reconoció que efectivamente había comunidades indígenas en la vereda El Porvenir⁸⁶, es decir, indirectamente admitió las deficiencias que presentaba la certificación expedida en ese sentido al concesionario; lo que plantea un escenario claro en el que los aquí demandantes tuvieron certeza del daño objeto de sus pretensiones indemnizatorias, en el sentido de no solo establecer el supuesto error proveniente de la actuación del órgano ministerial, sino de percatarse, como se expone en el recurso de apelación, de la aparente falta de verificación interinstitucional que omitió Ingeominas (hoy la ANM) antes de suscribir el contrato de concesión número IHR -143-01 y Corpoamazonía, antes de otorgar la licencia ambiental, para efectos de indagar las comunidades que debían ser objeto de consulta previa. También es pertinente indicar que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, de declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la referida sentencia del 9 de septiembre de 2010, se sustentó en una variable de carácter procesal (la falta de vinculación de un tercero interesado en las resultas del proceso) que claramente era necesario conjurar, para efectos de garantizar la validez del trámite judicial adelantado, pero que, de ninguna manera, constituía un elemento de juicio preponderante para modificar la carga argumentativa ya presentada desde el fallo que fue objeto de anulación, porque la inclusión de un tercero interesado en el resultado de esa controversia no variaría la confesión ya expuesta desde un principio por el Ministerio del Interior. Muestra de ello es que la vinculación del señor [demandante] al trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo no tuvo la vocación, desde una perspectiva eminentemente sustancial, de modificar el amparo de los derechos de la comunidad Wasipungo y muchos menos las ordenes que les correspondía satisfacer, desde un principio, a las autoridades que justamente actúan como demandados en este contencioso. Por tanto, frente al daño generado por las deficiencias del proceso de identificación de los pueblos étnicos o afrodescendientes en el área del contrato de concesión número IHR -143-01, esta Sala, con fundamento en las pruebas del plenario, contabilizará el término para presentar la demanda de reparación directa, desde el día siguiente en que Ingeominas le comunicó al señor [demandante] el contenido del fallo proferido el 9 de septiembre de 2010 por el Tribunal Superior de Pasto, esto es, el primero (1°) de octubre de dos mil diez (2010), y hasta el primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012), como lo ordena la norma rectora en materia de ejercicio oportuno del medio de control. Entonces, la parte accionante solicitó audiencia de conciliación prejudicial el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) 87 y presentó demanda el nueve (9) de julio de dos mil trece (2013), cuando ya había fenecido la oportunidad para acudir a esta Jurisdicción; y, por consiguiente, esta Sala declarará la caducidad del medio de control en cuanto a este punto de la controversia.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de enero de 2024, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 25000-23-36-000-2013-01263-01\(57834\).](#)

4. La multa solo es viable pactarla en contratos de tracto sucesivo, mientras que la cláusula penal pecuniaria es viable acordarla en estos y en negocios de ejecución instantánea.

Síntesis del caso: *El IDU declaró el incumplimiento de un contrato de obra e impuso la cláusula penal pecuniaria pactada, en vista de que el retraso en la ejecución de la obra informado por la interventoría era del 83,69% faltando solo 14 días para la finalización del plazo.*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA / EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA / ACTO QUE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / CONCEPTO DE INTERVENTORÍA / INFORME DE AVANCE DEL CONTRATISTA / INFORME DEL INTERVENTOR / RESOLUCIÓN SANCIONATORIA AL CONTRATISTA / MULTA AL CONTRATISTA

Problema jurídico: *¿Es viable pactar la multa en contratos de ejecución instantánea?*

Tesis: “Mientras la cláusula penal pecuniaria, entendida como una tasación anticipada de perjuicios, tiene por finalidad reparar el daño causado con el incumplimiento del objeto acordado, incluso en aquellos casos del simple retardo en la ejecución de las prestaciones acordadas, la multa busca siempre forzar el cumplimiento del contrato como medida de presión o de apremio, y en consecuencia, entre otras características principales: (i) La multa solo es viable pactarla en contratos de tracto sucesivo, mientras que la cláusula penal pecuniaria es viable acordarla en éstos y en negocios de ejecución instantánea; y, (ii) La multa únicamente es exigible mientras la situación de incumplimiento persista, pues una vez superada, carecería de sustento ante su naturaleza de apremio ya definida, a diferencia de la cláusula penal pecuniaria, que como se explicó, resulta procedente frente al incumplimiento o simple retardo cuando las partes así lo hayan pactado, y por ende, aun en caso del cumplimiento tardío de la obligación respaldada por la pena, al tratarse de una tasación anticipada de perjuicios por esa circunstancia prevista desde la celebración del negocio jurídico”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 2024, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 25000-23-36-000-2017-01383-01\(62986\)](#)

5. La disminución del patrimonio de las demandantes por la falta de pago de acreencias de la EPS Bonsalud no es imputable a la Superintendencia de Nacional de Salud pues no incurrió en falla del servicio de inspección, vigilancia y control y tampoco del Ministerio de Salud por adelantar el proceso de liquidación

Síntesis del caso: *“Mediante Resolución 1416 del 31 de octubre de 1997, la Superintendencia Nacional de Salud suspendió la autorización para el funcionamiento de BONSALUD S.A. EPS y le impuso amonestación escrita y multa equivalente a 100 SMLMV, pues halló irregularidades en su administración. Posteriormente, mediante Resolución 00411 del 12 de Febrero de 1998, el Ministerio de Salud ordeno la intervención administrativa de la EPS referida y la liquidación de sus bienes, haberes y negocios, pues constato, entre otras cosas, irregularidades en la prestación de los servicios de salud y en el pago a las IPS y a sus proveedores. Sin embargo, dada la situación de insolvencia de la sociedad intervenida, los rubros adeudados a los acreedores quedaron insolutos. Las entidades demandantes, prestadoras del servicio de salud, consideran que la Nación - Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud son patrimonialmente responsables por la falta de pago de las acreencias adeudadas por BONSALUD S.A. EPS, pues alegan que ello se debió a la inadecuada e inoportuna labor de inspección, vigilancia y control que debió haberse realizado sobre dicha entidad.”*

MINISTERIO DE SALUD / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE SALUD / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD / EPS / INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EPS / INTERVENCIÓN DE LA EPS / LIQUIDACIÓN DE LA EPS / ACTIVIDAD DE SERVICIOS DE SALUD / PRESTACIÓN

DEL SERVICIO DE SALUD / SERVICIO PÚBLICO DE SALUD / GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD / ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA SALUD / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD

Problema jurídico 1: *¿Dentro de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, el Ministerio de Salud tenía la potestad de intervenir para liquidar a las entidades promotoras de salud, cuando se hubiera acreditado la afectación de la prestación del servicio público de salud o cuando se hubiere constatado una causal de liquidación conforme a sus estatutos o el régimen legal?*

Tesis 1: “La seguridad social, en general, y el servicio de prestación del servicio de salud, en particular, son servicios públicos sujetos a la regulación, control y vigilancia del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política. (...) De los anteriores preceptos constitucionales se desprende, que una de las obligaciones a cargo del Estado en materia de seguridad social es la de garantizar la accesibilidad al derecho a la salud. Con esta finalidad, se promulgó la Ley 100 de 1993 cuyo objeto fue regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso a toda la población, en todos los niveles de atención, bajo los parámetros de universalidad, solidaridad, igualdad, calidad, eficiencia, sostenibilidad y continuidad. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud, al tenor de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Constitución Política y de conformidad con las disposiciones previstas en el Estatuto de Seguridad Social. (...) Pues bien, el artículo 155 ibídem establece que el sistema general de seguridad social en salud estará integrado, entre otros, por: i) el Ministerio de Salud, ii) la Superintendencia Nacional de Salud, iii) las entidades promotoras de salud - EPS y iv) las instituciones prestadoras de servicios de salud – IPS. Ahora bien, en marco de las funciones de intervención estatal en el sistema de seguridad social en salud, el Decreto 1922 de 1994 estableció en cabeza del Ministerio de Salud la potestad de intervenir, para administrar y/o liquidar a las empresas promotoras de salud, cuando hubieren de por medio afectaciones de los servicios de salud. (...) En conclusión, dentro de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, el Ministerio de Salud tenía la potestad de intervenir administrativamente y/o intervenir para liquidar a las entidades promotoras de salud, cuando de por medio se hubiera acreditado la afectación de la prestación del servicio público de salud y/o cuando se hubiere constatado una causal de liquidación conforme a sus estatutos o el régimen legal.”

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / FINALIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA / FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA / FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL / ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD / FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD

Problema jurídico 2: *¿La Superintendencia Nacional de Salud como autoridad administrativa, es la encargada de ejercer funciones de inspección, vigilancia y control frente a las empresas promotoras de salud, cualquiera que sea su naturaleza?*

Tesis 2: “Las superintendencias son organismos administrativos del orden nacional con autonomía administrativa y fiscal, que ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control que les hayan sido conferidas legalmente o delegadas expresamente por el Presidente de la República. Al efecto, se tiene que el artículo 189 de la Carta Política establece que corresponde al Presidente de la República ejercer de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos, entre otros, el de salud. De otra parte, el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 incluyó a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del sistema general de seguridad social en salud quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la misma prerrogativa, ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Además, el numeral 2º del artículo 248 ibídem dotó de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud. En ejercicio de esa facultad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1259 de 1994 por medio del cual se erigió a la Superintendencia Nacional de Salud como un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Salud (...). En desarrollo de lo anterior, el artículo 4º ibídem dispone que las entidades promotoras de salud estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud quien, de conformidad con lo previsto en el artículo 5º ejusdem, es la encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con su organización y funcionamiento (...). De lo anterior se desprende que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1259 de 1994, la Superintendencia Nacional de Salud

como autoridad administrativa, es la encargada de ejercer funciones de inspección, vigilancia y control frente a las empresas promotoras de salud cualquiera que sea su naturaleza. Asimismo, que, en ejercicio de su potestad sancionatoria, la referida entidad cuenta con una amplia gama de facultades que comprenden desde medidas administrativas de carácter preventivo hasta las sancionatorias antes mencionadas. (...) En suma, la Superintendencia Nacional de Salud se erigió como una autoridad administrativa encargada, entre otras, de ejercer la supervisión, inspección y vigilancia de las empresas promotoras de salud, como entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud, frente a las cuales cuenta con un sistema integral de funciones, objetivos, criterios, facultades y, potestades administrativas y sancionatorias al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1259 de 1994, en aras a satisfacer y garantizar el cumplimiento y funcionamiento de la prestación eficiente, efectiva y oportuna del servicio de salud.”

NOTA DE RELATORÍA: En lo que toca con las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud, consultar providencia de la Corte Constitucional, C-921/01.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / FALLA DEL SERVICIO DE VIGILANCIA / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO DE VIGILANCIA / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL / MINISTERIO DE SALUD / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE SALUD / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIÓN DE VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FUNCIÓN DE CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD / EPS / INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EPS / INTERVENCIÓN DE LA EPS / LIQUIDACIÓN DE LA EPS / DAÑO ECONÓMICO / ACREENCIAS DE SALUD / MORA EN EL PAGO / AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / NEGACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Problema jurídico 3: *¿La Nación – Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud son patrimonialmente responsables por la falta de pago de las acreencias adeudadas por BONSALUD S.A. EPS, por inadecuada e inoportuna labor de inspección, vigilancia y control sobre dicha EPS?*

Tesis 3: “En el caso sub examine se tiene que los daños alegados son la merma y/o aminoración patrimonial padecida por las sociedades demandantes, consistente en la pérdida de recursos económicos adeudados por BONSALUD S.A. EPS, luego de la inadecuada e inoportuna labor de inspección, vigilancia y control que presuntamente ejercieron sobre dicha entidad la Nación – Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud. (...) Ahora bien, analizados los medios probatorios arrojados al proceso, (...) se observa que la Superintendencia Nacional de Salud no desatendió sus obligaciones funcionales frente a la sociedad BONSALUD S.A. EPS. Todo lo contrario, las pruebas que reposan en el expediente, dan cuenta que la Superintendencia tomó las medidas necesarias frente a la EPS ya referida, de cara a las funciones que legalmente le habían sido conferidas. (...) En este orden de ideas, en el asunto sub examine, se observa que la Superintendencia Nacional de Salud satisfizo lo previsto en los numerales 1º y 22 del artículo 5 del Decreto 1259 de 1994, pues en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre BONSALUD S.A. EPS., revisó y analizó el informe de gestión presentado a la Junta Directiva de esa entidad y los estados financieros de propósito general a diciembre de 1996 y, luego de evidenciar algunas irregularidades en su presentación, la requirió en dos oportunidades, (...) a fin de que se realizaran los ajustes correspondientes de conformidad con lo dispuesto en la normatividad contable, en la Ley 100 de 1993 y las Circulares Externas No. 042 de 1994, 04 de 1995 y 025 de 1997. Además, al tenor de lo dispuesto en los numerales 24 y 25 ejusdem, mediante Resolución del 31 de octubre de 1997, la autoridad administrativa impuso a la sociedad BONSALUD S.A. EPS una amonestación escrita, una multa equivalente a 100 SMLMV y suspendió la autorización para su funcionamiento, pues halló irregularidades en su manejo y administración. De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, resulta forzoso concluir que las actuaciones administrativas de inspección, vigilancia y control desplegadas por la Superintendencia Nacional de Salud frente a la sociedad BONSALUD S.A. EPS fueron adecuadas, pues se ajustaron al trámite previsto en el Decreto 1259 de 1994. De otra parte, se observa que las actuaciones surtidas por la Superintendencia Nacional de Salud se adelantaron oportunamente (...). Lo anterior, permite

acreditar que la Superintendencia Nacional de Salud actuó con diligencia y celeridad y en efecto, ello permite dar por sentado que las funciones y deberes a su cargo se satisficieron en cumplimiento de las prerrogativas sustanciales y formales que rigen la actuación administrativa. Así las cosas, se evidencia que en el presente caso no se acreditó la falla del servicio imputada por el extremo activo a la Superintendencia Nacional de Salud y que conllevó, según lo narrado en la demanda, a la merma y/o aminoración patrimonial padecida por las sociedades demandantes, consistente en la pérdida recursos económicos adeudados por la sociedad BONSALUD S.A. EPS, luego de la inadecuada labor de inspección, vigilancia y control que presuntamente ejerció la Superintendencia Nacional de Salud sobre dicha EPS, pues la parte demandante no probó la tardía o inadecuada función de inspección, vigilancia y control y por ello, bajo la óptica de un régimen subjetivo de responsabilidad, la falta de acreditación de la falla del servicio conlleva a la imposibilidad de imputación de responsabilidad al Estado. En virtud de lo anterior, se evidencia que el daño antijurídico no es imputable a la Superintendencia Nacional de Salud porque esta autoridad administrativa no incurrió en falla del servicio de inspección y vigilancia sobre BONSALUD S.A. EPS. (...) [Por otra parte,] se observa que la Nación – Ministerio de Salud no omitió el cumplimiento de sus obligaciones funcionales en el marco del trámite de intervención administrativa adelantado sobre la sociedad BONSALUD S.A. EPS., toda vez que tomó las medidas necesarias que de cara a sus funciones legalmente establecidas le correspondía adoptar y, en virtud de ello, satisfizo los deberes que orientaban y regulaban la actuación administrativa en el sistema de seguridad social en salud. (...) Bajo el anterior contexto, se evidencia que la Nación – Ministerio de Salud atendió lo previsto en el artículo 28 del Decreto 1922 de 1994, pues al constatar, entre otras cosas, irregularidades en la prestación de los servicios de salud por parte de la EPS y, en el pago a las IPS y a sus proveedores, dispuso la intervención administrativa de la sociedad BONSALUD S.A. EPS y, la liquidación de sus bienes, haberes y negocios, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Asimismo, la autoridad administrativa cumplió la prerrogativa establecida en el artículo 31 ibídem por cuanto al evidenciar que BONSALUD S.A. EPS estaba incurso en una causal de liquidación ordenó su intervención administrativa y, la liquidación de sus bienes, haberes y negocios. (...) Según lo expuesto, se observa que las actuaciones desplegadas por la Nación – Ministerio de Salud fueron adecuadas, pues se ajustaron al procedimiento previsto en el Decreto 1922 de 1994, en tanto adoptó todas las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de BONSALUD S.A. EPS y la prestación oportuna del servicio público de salud. Asimismo, que el Ministerio de Salud, ejerció su potestad sancionatoria de intervención y liquidación, al evidenciar irregularidades en la prestación de los servicios de salud por parte de la EPS y, en el pago a las IPS y a sus proveedores, como un presupuesto de afectación al servicio de salud. A su turno, se observa que las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Salud se desplegaron oportunamente (...). Así las cosas, se observa que el Ministerio de Salud actuó con diligencia y celeridad, y en efecto, ello permite dar por sentado que las funciones y deberes a su cargo se satisficieron en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1922 de 1994. Así las cosas, se tiene que en el sub examine no se acreditó la falla del servicio imputada a la Nación - Ministerio de Salud y que conllevó, según lo expuesto en el escrito de la demanda, a la merma y/o aminoración patrimonial de las demandantes luego de su inadecuada función de inspección, vigilancia y control frente a la BONSALUD S.A. EPS. En conclusión, el extremo activo no logró desvirtuar que la Nación – Ministerio de Salud hubiera desatendido sus obligaciones funcionales, pues, al contrario, lo que se observa en el plenario, es que la referida entidad tomó las medidas necesarias que de cara a las funciones legalmente establecidas le correspondía adoptar y, en virtud de ello, satisfizo los deberes que orientaban y regulaban la actuación administrativa. En efecto, lo que se encuentra es que los demandantes buscan es el reconocimiento y pago de sumas adeudadas por la entidad liquidada, impagos que fueron fruto de deficientes manejos administrativos de BONSALUD S.A. EPS y que llevaron a su intervención y posterior liquidación, ordenada por el Ministerio de Salud, de donde, en concepto de la Sala, resulta impropio trasladar a la Administración la imputación de un daño causado directamente por la EPS intervenida (...). Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 16 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, pues los daños antijurídicos alegados no resultan imputables a las entidades demandadas en tanto no se acreditó que hubieran incurrido en una falla del servicio por omisión a los deberes de inspección y vigilancia sobre BONSALUD S.A. EPS.”

NOTA DE RELATORÍA: En lo que toca con las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud, consultar providencia de la Corte Constitucional, C-921/01.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 28 de junio de 2023; C.P. Nicolas Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-1999-03795-01\(47754\)](#)

SECCIÓN
CUARTA



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se anula la expresión “ordinaria” contenida en el inciso primero del artículo 1.2.1.27.6 del Decreto 1089 de 2020, reglamentario del beneficio tributario previsto en el artículo 258-1 del Estatuto Tributario.

Síntesis del caso: *Por exceso de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno nacional se anuló la expresión “ordinaria” contenida en el inciso primero del artículo 1.2.1.27.6 del Decreto 1089 de 2020. Para la Sala, dicha expresión limita la aplicación del descuento tributario previsto en el artículo 258-1 del Estatuto Tributario a las importaciones de activos fijos reales productivos efectuadas bajo la modalidad ordinaria, sin que así lo establezca la norma reglamentada, la cual no excluye otras modalidades de importación, como la temporal a largo plazo, en la que también se paga el IVA susceptible de descontarse en el impuesto sobre la renta.*

POTESTAD REGLAMENTARIA / APLICACIÓN DEL BENEFICIO TRIBUTARIO DEL ARTÍCULO 258-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO EN IMPORTACIONES ORDINARIAS / IMPORTACIÓN ORDINARIA DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS / CONCEPTO DE IMPORTACIÓN ORDINARIA / CONCEPTO DE IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO / IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO PARA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / DESCUENTO EN RENTA DEL IVA PAGADO EN LA IMPORTACIÓN DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS / ILEGALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 1.2.1.27.6 DEL DECRETO 1089 DE 2020

Problema jurídico: ¿El Gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria al establecer en el inciso 1 del artículo 1.2.1.27.6. (parcial) del Decreto 1089 de 2020 que el IVA susceptible de ser descontado en renta es el pagado por la importación bajo la modalidad «ordinaria»?

Tesis: “Modalidad de importación de los activos fijos reales productivos para acceder al descuento tributario (...) En los términos planteados en la demanda, encuentra la Sala que el cargo de nulidad se concreta en que, a juicio de la actora, como el artículo 258-1 del ET solo se refirió al descuento del IVA pagado cuando se importe el activo fijo real productivo, sin mencionar alguna de las modalidades del régimen de importación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público excedió la potestad reglamentaria al limitar el beneficio a la importación ordinaria, con lo cual, se excluyen otras clases, como la temporal a largo plazo, en la que también se paga el tributo. Para resolver, se precisa que conforme al artículo 172 del Decreto 1165 de 2019, en el régimen de importaciones se pueden dar, entre otras modalidades la ordinaria y la temporal para reexportación en el mismo Estado, la cual, a su vez, comprende una clase de importación denominada «de largo plazo» (arts. 173, 200, 201 y 203 *ib.*). El artículo 173 del citado decreto define la importación ordinaria como «la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar [...]». Por su parte, la importación temporal para reexportación en el mismo Estado está definida en el artículo 200 *ibidem*, según el cual, «[e]s la importación al territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, con excepción de la depreciación normal originada en el uso que de ellas se haga, y con base en la cual su disposición quedará restringida [...]». La anterior modalidad de importación puede ser de largo plazo, «cuando se trate de bienes de capital, sus piezas y accesorios necesarios para su normal funcionamiento, que vengán en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco (5) años contados a partir del levante de la mercancía» (art. 201 del Decreto 1165 de 2019). En cuanto a este tipo de importación, que es a la que se refiere la demandante, el artículo 203 *eiusdem* dispone que en ella se «liquidarán los tributos aduaneros en dólares de los Estados Unidos de América a las tarifas vigentes en la fecha de su presentación y aceptación y se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional». Además, «[l]os tributos aduaneros así liquidados se distribuirán en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Las cuotas se pagarán por semestres vencidos, para lo cual se convertirán a pesos colombianos a la tasa de cambio vigente, para efectos aduaneros en el momento de su pago». Precisado lo anterior, se tiene que, en el artículo 258-1 del ET el legislador estableció que los responsables del impuesto sobre las ventas podrán descontar del impuesto sobre la renta a cargo, correspondiente al año en el que se efectúe su pago, o en cualquiera de los períodos gravables siguientes, el IVA pagado, entre otros eventos, en la «importación de activos fijos reales productivos», sin concretarlo o limitarlo a una u otra modalidad de importación de las previstas en el

régimen aduanero, pues lo determinante, como se especificó en la citada norma, es que el descuento recae -en lo que interesa al caso- en la importación de aquellos activos que cumplan los lineamientos para ser considerados fijos reales productivos. Nótese que, como lo puso de presente la parte actora, la importación temporal a largo plazo es un mecanismo para introducir mercancía al territorio aduanero nacional que también causa el IVA, sin perjuicio de la diferencia que surge al cumplir el deber formal de declarar en relación con la modalidad ordinaria. Por lo expuesto, se concluye que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al incluir la expresión «ordinaria» en el inciso primero del artículo 1.2.1.27.6. del Decreto 1089 de 2020, excedió la facultad reglamentaria respecto del artículo 258-1 del ET, motivo por el cual, se declarará su nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2022-00037-00 \(26651\).](#)

2. En materia de aportes al sistema de la protección social la devolución de pagos en exceso y de lo no debido y el reconocimiento de intereses se rigen por el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, no por el Estatuto Tributario, normativa esta que sí se aplica a la prelación en la imputación de los pagos.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló parcialmente la liquidación oficial que la UGPP le expidió a la parte actora por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social que efectuó entre enero y diciembre de 2012. En consecuencia, ordenó a dicha entidad que reliquidara los aportes y en caso de que se generara un pago en exceso procediera a su devolución conforme con los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario. En segunda instancia, la Sala modificó el restablecimiento del derecho, en el sentido de precisar que los términos con los que cuenta la UGPP para cumplir el fallo son los previstos en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, que fija el procedimiento a seguir cuando se ordene la devolución de los referidos aportes por la nulidad, total o parcial, de los actos administrativos de determinación oficial proferidos por la UGPP. Al respecto, precisó que el procedimiento para la devolución de pagos en exceso o de lo no debido no corresponde al previsto en los artículos 850 y siguientes del ET, ni se aplican esas disposiciones por remisión, sino el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, que, además, regula la causación de intereses moratorios con cargo a las administradoras de los diferentes subsistemas a la tasa de interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera por el periodo en que se realiza el pago, norma aplicable con fundamento en el artículo 187 inciso 3 del CPACA, que permite al juez restablecer el derecho como corresponda de acuerdo con la ley, con independencia del restablecimiento solicitado por el demandante. Finalmente, la Sala señaló que como a la UGPP le corresponden “Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social”, que son tributos, para la prelación en la imputación de pagos sí debe aplicar el artículo 804 del Estatuto Tributario.*

APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / LIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / DEVOLUCIÓN DE PAGO DE LO NO DEBIDO / DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO / NORMATIVA APLICABLE A LA DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO Y PAGOS EN EXCESO POR APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / NULIDAD TOTAL O PARCIAL DE ACTOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DE APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / UGPP / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / TÉRMINO PARA LA DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO Y PAGOS EN EXCESO POR APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / INTERESES PROCEDENTES EN DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO Y PAGOS EN EXCESO POR APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL INTEGRAL / PRELACIÓN EN LA IMPUTACIÓN DE PAGOS

Problema jurídico: *¿Cuál es el término en el que la UGPP debe cumplir la orden de reliquidación de aportes al sistema de la protección social y de devolución de pagos en exceso junto con intereses contenida en el fallo de primera instancia?*

Tesis: “La apelante alega que en la decisión de primera instancia no se expresó de forma clara el término con el que cuenta la UGPP para realizar la reliquidación ordenada y restituir las sumas pagadas en exceso. Por su parte, el juez de primera instancia, en la providencia en la que resolvió la adición y aclaración de la sentencia, expresó que los términos para el cumplimiento de lo ordenado en el fallo se encuentran previstos en el CPACA y en el CGP. Al respecto, el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016 prevé que en los casos en que se declare la nulidad total o parcial de los actos administrativos proferidos por la UGPP y se ordene la devolución de aportes, la Unidad debe proferir el correspondiente acto administrativo mediante el cual le ordene a las diferentes administradoras de los subsistemas la devolución de los montos determinados en el término de **30 días** contados a partir de la fecha en que se encuentre ejecutoriada la sentencia. Y éstas, deberán realizar y acreditar la devolución dentro de los **2 meses** siguientes de su notificación. Por ello, se modifica el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia (restablecimiento del derecho) en el sentido de precisar que los términos con que cuenta la UGPP para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo son los previstos en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016. **De la restitución del pago en exceso y el reconocimiento de intereses.** El demandante advirtió en la sentencia de primera instancia no existió pronunciamiento respecto al reconocimiento y pago de los intereses porque: i) no se condenó al pago de intereses moratorios en la forma solicitada; ii) no se indicaron los extremos temporales para el reconocimiento de los intereses corrientes, ni que se trata de intereses comerciales corrientes; iii) no se determinaron las fechas en las que se causan intereses comerciales moratorios. Además, que no se especificó como sería la imputación del pago de lo no debido entre capital e intereses, pues está demostrado que efectuó un pago por \$4.133.823.590. En el fallo apelado, el Tribunal dispuso que una vez realizada la nueva liquidación con los lineamientos señalados y en caso de que existan pagos en exceso, sobre ese monto, que debe ser devuelto, procede el reconocimiento de los intereses en los términos de los artículos 863 y 864 del E.T. Para resolver este cargo, es necesario remitirse nuevamente al artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, que, como se expresó, prevé el procedimiento que debe seguirse en los casos en que se ordene la devolución de los aportes al SPS por la nulidad, total o parcial, de los actos administrativos de determinación oficial proferidos por la UGPP. En esos casos, el procedimiento para la devolución por pagos en exceso o de lo no debido **no corresponde el previsto en los artículos 850 y siguientes del ET, ni se aplican esas disposiciones por remisión.** Es decir, el reconocimiento de los intereses se encuentra regulado en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, que prevé que, **vencidos los 2 meses** siguientes a la notificación del acto administrativo proferido por la UGPP que ordenó la devolución de aportes, se causan **intereses moratorios** con cargo a las administradoras de los subsistemas del SPS, a la tasa de interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera por el periodo que se realiza el pago. Esta norma es aplicable con fundamento en el artículo 187 inciso 3 del CPACA, que permite al juez restablecer el derecho conforme corresponda de acuerdo con la ley, con independencia del restablecimiento solicitado por la actora. En lo atinente a la prelación en la imputación de los pagos, dado que a la UGPP le corresponden “*Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social*”, que son tributos, para la imputación de pagos debe aplicar el artículo 804 del ET. Conforme con esta disposición, los pagos que efectúen los contribuyentes “*deberán imputarse al período e impuesto que estos indiquen, en las mismas proporciones con que participan las sanciones actualizadas, intereses, anticipos, impuestos y retenciones, dentro de la obligación total al momento del pago*”. En suma, como en el presente asunto se declaró la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la UGPP que, previa verificación de los pagos realizados por la aportante devuelva a la actora los aportes pagados en exceso que resulten de la reliquidación ordenada en esta providencia conforme con los términos señalados en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016. Además, que la imputación de esos pagos debe efectuarse en los términos del artículo 804 del Estatuto Tributario”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2015-00852-01 \(26294\).](#)

3. Procede la aprobación del acuerdo conciliatorio en materia tributaria en situaciones excepcionales en las que se superó el plazo legal para el efecto, cuando tal circunstancia no es atribuible al contribuyente.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre el contribuyente demandante y la UGPP, respecto de los aportes al sistema de protección social en discusión y los intereses y las sanciones objeto de controversia. El Ministerio Público apeló tal decisión al estimar que no se cumplieron los plazos para (i) pagar las obligaciones objeto de conciliación, (ii) suscribir la fórmula conciliatoria y (iii) presentar el acuerdo ante la autoridad judicial. La Sala confirmó el auto apelado porque consideró cumplidos todos los requisitos para la aprobación del acuerdo, para lo cual precisó que no se puede tener la aprobación de una conciliación como extemporánea cuando se expide como consecuencia de la resolución de los medios de impugnación que la parte interesada tiene a su alcance para lograr que la administración revoque o modifique la decisión de no conciliar, como ocurrió en el caso analizado, en el que la parte demandante formuló la solicitud de conciliación oportunamente, esto es el 30 de noviembre de 2020, pero la UGPP no la aprobó, decisión que recurrió en tiempo -por lo que no quedó ejecutoriada- y que fue revocada al resolver el recurso de reposición, tras lo cual la UGPP tuvo por cumplidos los requisitos para la aprobación.*

APROBACIÓN DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN / REQUISITOS DE LA APROBACIÓN DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN / EFECTOS DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN / TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO / TERMINACIÓN DEL PROCESO POR CONCILIACIÓN / UGPP / AUTO QUE APRUEBA EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL / PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / REQUISITOS DE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA / CONFIRMACIÓN DEL AUTO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico: *¿Debe revocarse la decisión del a quo de aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes y declarar la terminación del proceso?*

Tesis: “El artículo 118 parágrafo 8 de la Ley 2010 de 2019 facultó a la UGPP para conciliar las sanciones e intereses derivados de los procesos administrativos, discutidos como consecuencia de los actos proferidos en el proceso de determinación o sancionatorio. (...) El artículo 118 de la Ley 2010 de 2019 fue reglamentado por el Decreto 1014 de 2020 que, en el artículo 1°, sustituyó el título 4 de la parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, en los artículos 1.6.4.2.1 a 1.6.4.2.7, que se refieren a la procedencia de la conciliación contencioso administrativa tributaria, aduanera y cambiaria; a los requisitos de la solicitud de conciliación; determinación de los valores a conciliar, a la presentación y plazo para ello; plazo para la suscripción de la fórmula conciliatoria y presentación de la misma para su aprobación ante la jurisdicción. 4. Trámite de la solicitud de conciliación y fórmula conciliatoria. El 30 de noviembre de 2020, la demandante presentó solicitud de conciliación ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP, respecto de los actos administrativos demandados en este proceso. Mediante el Acta 109 de 30 de diciembre de 2020, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial -PAR Comité Presencial de la UGPP no aprobó la conciliación solicitada. Contra esa decisión, el demandante interpuso recurso de reposición. En la Resolución PAR 556 de 2 de julio de 2021, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP repuso la anterior acta y, en su lugar, aprobó la conciliación, por cumplirse los requisitos previstos en el artículo 118 de la Ley 2010 de 2019. (...) El 4 de octubre de 2021, mediante memorial allegado en forma electrónica, la parte demandada presentó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la fórmula conciliatoria en el proceso de la referencia. Cumplimiento de los requisitos Pago de las obligaciones objeto de conciliación. Ciento por ciento (100%) de los aportes en discusión y de los intereses del subsistema de pensión y veinte por ciento (20%) del valor total de las sanciones e intereses de los subsistemas de salud, ARL, SENA, ICBF y CCF: Según la certificación de pago No. 2020153000645363 del 16 de diciembre de 2020 de la Subdirección de Cobranzas de la UGPP, citada en la Resolución PAR 556 de 2 de julio de 2021, el demandante pagó. (...) De esa certificación, la UGPP concluyó que al 30 de noviembre de 2020, el aportante presentaba un saldo pendiente de pago por aportes de \$1.300, más los intereses de mora. Además, que efectuó pagos en exceso por algunos periodos objeto de investigación por un monto de \$111.062 y de la sanción por un valor de \$391.302. Precisamente fue por ese faltante (\$1.300) que inicialmente la UGPP no aprobó la conciliación. No obstante, como consecuencia de los argumentos del recurso de reposición, la entidad demandada concedió un término de 10 días para que el demandante acreditara la corrección en el pago de los aportes. En ese término se efectuó el pago pendiente de \$1.300 más intereses moratorios de \$3.000, según constata la certificación de pagos No. 2021152000289663 de 14 de mayo de 2021, expedida por la Subdirección de Cobranzas de la UGPP, que sirvió como soporte para expedir la Resolución PAR 556 de 2 de julio de 2021. En esos términos, al acreditarse el pago pendiente y el cumplimiento de todos los requisitos, la UGPP aprobó la conciliación por \$46.405.600, equivalente al 80% de los intereses moratorios de los subsistemas de salud, ARL, SENA, ICBF y CCF y por \$31.326.392, que corresponde al 80% de la sanción por inexactitud determinada en los actos demandados, para un total

conciliado de \$77.731.992. Para la Sala, el requisito en mención debe tenerse por satisfecho. A diferencia de lo considerado por el Ministerio Público en el recurso de apelación, en este caso, la acreditación del pago total de los aportes con posterioridad al 30 de noviembre de 2020 no es causal suficiente para negar la aprobación judicial de la conciliación, puesto que el valor pendiente por pagar fue de \$1.300 que, precisamente, según advierte el demandante en el recurso de reposición, obedeció, entre otras razones, a un error inducido por el operador ARUS. De todas formas, no puede desconocerse la intención del demandante de cumplir con todos los requisitos legales para acogerse a la conciliación, quien en el término concedido por la UGPP realizó el pago del valor faltante más los intereses causados. Suscripción de la fórmula conciliatoria a más tardar el 31 de diciembre de 2020: Aunque, mediante Acta 109 de 30 de diciembre de 2020, la UGPP no aprobó la conciliación presentada por el demandante, como consecuencia del recurso de reposición interpuesto, se expidió la Resolución PAR 556 de 2 de julio de 2021 en la que la demandada revocó dicha negativa y aprobó la conciliación, al encontrar acreditados los requisitos exigidos por la Ley 2010 de 2019, artículo 118. En consecuencia, se tiene por cumplido esta exigencia. A juicio de la apelante, este requisito no puede tenerse por cumplido porque la fecha en la que se aprobó la conciliación supera el plazo legal. No obstante, esta Corporación en casos similares lo ha aceptado. Valga precisar que la parte demandante formuló la solicitud de conciliación oportunamente, esto es el 30 de noviembre de 2020, y que la decisión de no aprobar la fórmula conciliatoria fue recurrida en tiempo, por lo que no quedó ejecutoriada. Además, al resolver el recurso de reposición, la UGPP encontró cumplidos los requisitos para aprobar la conciliación. En ese entendido, no puede tenerse la aprobación de una conciliación como extemporánea cuando se expide como consecuencia de la resolución de los medios de impugnación que la parte interesada tiene a su alcance para lograr que la administración revoque o modifique la decisión de no conciliar. Presentación de la fórmula de conciliación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes: El 4 de octubre de 2021, la apoderada de la parte demandada aportó la Resolución PAR 556 de 2 de julio de 2021 que aprobó la solicitud de conciliación, fecha que supera el referido plazo. Sin embargo, tal circunstancia no es suficiente para invalidar lo actuado. En ese entendido, también se tiene por cumplido el requisito de presentarse la fórmula conciliatoria ante esta Corporación. **CONCLUSIÓN.** No prosperan los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público. En consecuencia, se confirma el auto apelado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 7 de marzo de 2024, C. P. Milton Chaves García, radicación: 05001-23-33-000-2021-00691-01 \(28147\).](#)

4. Aunque la Ley 1430 de 2010 modificó la sujeción pasiva del impuesto predial en el sentido de incluir a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión, fue solo con la Ley 1607 de 2012 que todas las entidades territoriales quedaron facultadas para gravar con predial las áreas comerciales de los puertos aéreos y marítimos.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo del Atlántico anuló los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Soledad aforó a la empresa concesionaria del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz por el impuesto predial de la vigencia 2012, respecto del lote de terreno en el que se ubica el aeropuerto y, como restablecimiento del derecho declaró que no está obligada a pagar el tributo. Así mismo, anuló la expresión “además se gravan con el impuesto las construcciones o cualquier tipo de mejoras sobre bienes de uso público de la Nación, el departamento, distrito o municipio cuando esté [sic] en manos de particulares” contenida en el numeral 1 del artículo 10 del Acuerdo 146 del 29 de noviembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Soledad y que regula el hecho generador del impuesto predial unificado en dicho municipio. Para el efecto se concluyó que el municipio de Soledad no estaba legalmente facultado para gravar en esos términos los bienes de uso público, comoquiera que el hecho generador determinado en el artículo 10 del citado Acuerdo 146 de 2021 reproducía el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, norma que facultaba exclusivamente a los distritos especiales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena para gravar las construcciones, edificaciones o mejoras en los bienes de uso público cuando estén en manos de particulares. En consecuencia, se declaró la nulidad de los actos de determinación del tributo al estar fundados en la norma general anulada. La Sala confirmó la anterior decisión al concluir que el municipio demandado no estaba habilitado para liquidar el impuesto a la sociedad concesionaria porque no era sujeto pasivo del impuesto*

predial para el año 2012, conforme con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo 146 de 2021, en la medida en que este se fundaba únicamente en la Ley 768 de 2002, que solo autorizaba a los concejos de los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta para gravar las “construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando estén en manos de particulares”. Con miras a determinar en qué momento los demás municipios quedaron habilitados para gravar tales bienes, se precisó que la posición de la Sala consiste en que, si bien la Ley 1430 de 2010 modificó la sujeción pasiva, incluyendo a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión, solo fue con la Ley 1607 de 2012 que todas las entidades territoriales quedaron facultadas para gravar las áreas comerciales de los puertos aéreos y marítimos, además de que la Ley 1617 de 2013, en su artículo 26 numeral 3, fue la que facultó a todos los municipios para gravar “las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando estén en manos de particulares”, empero indicó que las leyes 1607 de 2012 y 1617 de 2013, son posteriores a la causación del impuesto predial en el caso analizado, por lo que no le son aplicables.

IMPUESTO PREDIAL / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO PREDIAL / BIEN DE USO PÚBLICO / TENEDOR DE INMUEBLE PÚBLICO / BIEN INMUEBLE DEL ESTADO / AEROPUERTO / AEROPUERTO INTERNACIONAL ERNESTO CORTISSOZ / CONCESIÓN DEL BIEN DE USO PÚBLICO / FACULTAD IMPOSITIVA DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / FACULTAD IMPOSITIVA DEL MUNICIPIO / ÁREA COMERCIAL DE BIEN DE USO PÚBLICO / CONCESIÓN DE AEROPUERTO / PUERTO AÉREO / PUERTO MARÍTIMO / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO PREDIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / NULIDAD DEL ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO

Problema jurídico: *¿La sociedad actora era sujeto pasivo del impuesto predial en el municipio de Soledad (Atlántico) para el año 2012, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 146 de 2011 y respecto del predio que tenía en concesión en el que se encuentra ubicado el Aeropuerto Ernesto Cortissoz?*

Tesis: *“Indica la apelante que la actora es sujeto pasivo del tributo, toda vez que el numeral 3º del artículo 10 del Acuerdo Nro. 146 de 2011, establece que son sujetos pasivos las personas naturales o jurídicas, propietarias o poseedoras de predios ubicados en el municipio de Soledad, Atlántico y en particular a los tenedores de bienes inmuebles públicos a título de concesión. Sostiene que esta sujeción está determinada en la Ley 1430 de 2010. Sea lo primero señalar que el Tribunal accedió a las pretensiones comoquiera que el hecho generador determinado por el municipio demandado era una reproducción de lo establecido en la Ley 768 de 2002, norma que sólo facultaba a los distritos especiales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena para gravar las construcciones, edificaciones o mejoras en los bienes de uso público cuando estén en manos de particulares. Para resolver el asunto, se pone de presente que la Ley 768 de 2002 establece: “ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente ley consagra las normas que integran el Estatuto Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta; su objeto es dotar a estos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo; promover el desarrollo integral de su territorio para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, a partir del aprovechamiento de sus recursos y ventajas derivadas de las características, condiciones y circunstancias especiales que presentan éstos, considerados en particular. (...) ARTÍCULO 6o. ATRIBUCIONES. Los concejos distritales ejercerán las atribuciones que la Constitución y las leyes atribuyen a los concejos municipales. Adicionalmente ejercerán las siguientes atribuciones especiales: 1. Expedir las normas con base en las cuales se reglamentarán las actividades turísticas, recreacionales, culturales, deportivas en las playas y demás espacios de uso público, exceptuando las zonas de bajamar. 2. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales, el espacio público y el medio ambiente. 3. Aparte tachado INEXEQUIBLE Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando ~~por cualquier razón,~~ estén en manos de particulares. Así, que en vigencia de dicha disposición, solo los distritos mencionados en la ley precedente podían gravar los bienes de uso público. No obstante, la introducción del artículo 54 la Ley 1430 de 2010, expedida para la época de los hechos, determinó lo siguiente: “ARTÍCULO 54. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión (...)” (resaltos de la Sala) Esta norma fue modificada por el artículo 177 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 así: “ARTÍCULO 54. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y aquellas en quienes se realicen el*

hecho gravado a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización los bienes de uso público y obra de infraestructura continuarán excluidos de tales tributos, excepto las áreas ocupadas por establecimientos mercantiles. Son sujetos pasivos del impuesto predial, los tenedores a título de arrendamiento, uso, usufructo u otra forma de explotación comercial que se haga mediante establecimiento mercantil dentro de las áreas objeto del contrato de concesión correspondientes a puertos aéreos y marítimos. (...) Ahora, con efectos de determinar en qué momento los demás municipios quedaron habilitados para gravar los bienes de uso público, se trae a colación lo señalado por esta Sección. En el proceso 23505, se reconoció que las Leyes 1430 de 2010 y 1607 de 2012, “expresamente consagran como sujeto pasivo del impuesto a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión”. No obstante, en el proceso 21973 se indicó lo siguiente: “En todo caso, la Sala reitera que conforme con el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por el artículo 177 de la Ley 1607 de 2012, los municipios y distritos del país pueden gravar con el impuesto predial, las áreas comerciales dentro de las áreas objeto del contrato de concesión, correspondientes a puertos aéreos y marítimos, que son bienes de uso público. En este evento, son sujetos pasivos del impuesto predial los tenedores, “título de arrendamiento, uso, usufructo u otra forma de explotación comercial”. De lo anterior, se desprende que la posición de la Sala consiste en que, si bien la Ley 1430 de 2010 modificó la sujeción pasiva, incluyendo a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión, solo con la mentada Ley 1607 de 2012, todas las entidades territoriales quedaron facultadas para gravar las áreas comerciales de los puertos aéreos y marítimos. Además, la Ley 1617 de 2013, en su artículo 26 numeral 3, fue la que facultó a todos los municipios para gravar “las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando estén en manos de particulares”. Empero, las leyes 1607 de 2012 y 1617 de 2013, son posteriores a la causación del impuesto demandado, de lo que se desprende que no son aplicable al caso concreto. En consecuencia, como la norma municipal que contemplaba el hecho generador estaba amparada únicamente en lo dispuesto en la Ley 768 de 2002, en donde se facultó exclusivamente a los concejos de los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta para gravar las “construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando estén en manos de particulares”, se comparte la decisión del tribunal, puesto que la demandada no estaba legalmente facultada para gravar los bienes de uso público en dichos términos. Ahora bien, si en gracia de discusión se argumentara que la mera determinación del sujeto pasivo, bajo los lineamientos de la Ley 1430 de 2010, habilitaba al municipio para gravar a la actora, se debe tener en cuenta que la demandada superó las facultades dadas por la ley. Lo anterior, en la medida en que la norma *ibidem* señaló que “en materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión”. No obstante, el Acuerdo Nro. 146 de 2011 tomó como hecho generador “las construcciones o cualquier tipo de mejoras sobre bienes de uso público de la Nación, el departamento, distrito o municipio cuando esté en manos de particulares”. Es decir, sobrepasó lo dispuesto por dos razones: (i) se gravó cualquier tenencia de inmuebles, dejando de lado que la voluntad del legislador era imponer el tributo a los que ostentaban el título de concesión y (ii) se limitó el hecho a mejoras o construcciones cuando la ley solo consagró la tenencia del bien, sin hacer alusión a alguna intervención del concesionario. Así las cosas, considera la Sala que el Municipio de Soledad no estaba facultado legalmente para gravar con el impuesto predial los bienes de uso público de la Nación o del Municipio, en los términos establecidos en el acuerdo municipal. Al declararse la nulidad parcial del acto general que sustentó jurídicamente los actos de determinación, estos últimos corren la misma suerte que el primero”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 08001-23-33-000-2017-00972-01 \(27822\).](#)

5. Se anulan la Resolución 238 de 2020, expedida por la CREG y el párrafo 1 del artículo 2.2.9.9.7 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1150 de 2020.

Síntesis del caso: Se demandó la legalidad del artículo 1° (parcial) del Decreto 1150 de 2020 y de las Resoluciones 238 y 241 del mismo año, expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG. La Sala anuló el párrafo 1 del artículo 2.2.9.9.7 del Decreto 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1150 de 2020, porque en su expedición se

excedió la potestad reglamentaria al establecer que, para la vigencia 2020, la CREG podía liquidar la contribución especial a cargo de los sujetos pasivos de la cadena de combustibles líquidos tomando como referencia de los costos asociados a la actividad regulatoria del sector las apropiaciones presupuestales de los 3 años anteriores. Con dicha regulación, dijo la Sala, se creó una base gravable especial que no previó la norma reglamentada -artículo 18 de la Ley 1955 de 2019-, además de ser violatoria del principio de irretroactividad en materia tributaria. De otra parte, previa declaratoria de la excepción de cosa juzgada en relación con la Resolución 241 de 2020, que regulaba la tarifa de la contribución especial a favor de la CREG y cargo de los sujetos pasivos de la cadena de combustibles líquidos, cuya nulidad se decretó en la sentencia del 16 de marzo de 2023, exp. 25531, C.P. Milton Chaves García por violación del principio de irretroactividad de la ley tributaria, la Sala anuló la Resolución CREG 238 de 2020, que reglamentaba “el procedimiento para la presentación de la información contable y financiera, el cálculo, la liquidación, el cobro, el recaudo y las acciones de fiscalización de la contribución especial a favor de la CREG para las personas prestadoras de la cadena de combustibles líquidos”. Al respecto precisó que ante la nulidad de la tarifa de la contribución especial para los referidos sujetos pasivos contenida en la Resolución 241 de 2020, procedía anular el acto que regulaba el procedimiento para su liquidación.

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG / LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / AGENTE PRESTADOR DE LA CADENA DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE LÍQUIDO / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG / LEY 1955 DE 2019 / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / FIJACIÓN DE BASE GRAVABLE ESPECIAL DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL / DECRETO REGLAMENTARIO / ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ILEGALIDAD DEL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2.2.9.9.7 DEL DECRETO 1082 DE 2015 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 1150 DE 2020

Problema jurídico 1: *¿El artículo 2.2.9.9.7 del Decreto 1082 de 2025, modificado por el artículo 1 del Decreto 1150 de 2020, carece de cobertura legal adecuada para establecer que la contribución a cargo de los prestadores de la cadena de combustibles líquidos por el año 2020 se determinará con las apropiaciones presupuestales de los 3 años anteriores?*

Tesis 1: “Respecto al segundo cargo, tal como lo indicaron los demandantes, el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.9.7 establece que, para la vigencia 2020, la CREG podrá liquidar la contribución especial de los sujetos pasivos de la cadena de combustibles líquidos «tomando como referencia de los costos asociados a la actividad regulatoria de dicho sector, las apropiaciones presupuestales que venían siendo cubiertas con aportes del PGN, dentro del presupuesto total aprobado para la CREG, durante los últimos tres (3) años». Al cotejar dicha disposición con la redacción del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 se advierte que el legislador no hizo distinción alguna en la base gravable, pues únicamente contempló la ponderación de costos, gastos e ingresos de actividades ordinarias y complementarias de servicios con el total de ingresos ordinarios para todos los sujetos pasivos. Además, no puede perderse de vista que la base toma como referencia las apropiaciones presupuestales de los últimos tres años, circunstancia que no es procedente so pena de vulnerarse el principio de irretroactividad, en los términos expuestos en la sentencia del 16 de marzo de 2023, exp. 25531, C.P. Milton Chaves García. En consecuencia, el parágrafo 1º del artículo 2.2.9.9.7 del reglamento acusado excedió lo dispuesto en la ley, al prever una base gravable especial para los sujetos de la cadena de combustibles.

PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA / AGENTE PRESTADOR DE LA CADENA DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE LÍQUIDO / CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN CREG 238 DE 2020 / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN CREG 241 DE 2020 / ILEGALIDAD DE LA TARIFA DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG / ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN CREG 238 DE 2020 / LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG / FALTA DE DETERMINACIÓN DEL TRIBUTO POR ILEGALIDAD DE LA TARIFA

Problema jurídico 2: *¿La Resolución 238 de 2020, expedida por la CREG se ajusta a la legalidad?*

Tesis 2: “Para resolver sobre la legalidad de este acto, la Sala reitera que, con ocasión de la sentencia del 16 de marzo de 2023, exp. 25531, C.P. Milton Chaves García, se declaró la nulidad de la Resolución Nro. 241 de 2020 que regulaba la tarifa de la contribución especial para los sujetos pasivos de la cadena de

combustibles líquidos. Al examinar el contenido de la Resolución Nro. 238 de 2020, se advierte que reglamenta “el procedimiento para la presentación de la información contable y financiera, el cálculo, la liquidación, el cobro, el recaudo y las acciones de fiscalización de la contribución especial a favor de la CREG para las personas prestadoras de la cadena de combustibles líquidos.” Ahora, la tarifa es un elemento esencial para fijar y determinar el tributo, sin el cual no puede cuantificarse la obligación ni activarse debidamente el procedimiento para que el contribuyente ejerza su derecho de defensa. De esta forma, la Resolución Nro. 238 de 2020 está íntimamente relacionada con el contenido de la Resolución Nro. 241, por lo que carece de sentido que, ante la nulidad de la tarifa de la contribución especial para los sujetos pasivos de la cadena de combustibles líquidos, no sea declarada la nulidad del acto que regula el procedimiento para su liquidación. Por lo anterior, la Sala declarará la nulidad de la Resolución Nro. 238 de 2020. Se destaca que, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda sobre este punto, no es necesario efectuar un análisis sobre los demás motivos de inconformidad expuestos por los demandantes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2024, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00025-00 \(25535\) Acum.](#)

6. Las normas locales que adopten sistemas de sustitución fiscal deben ajustar la actuación administrativa tendiente a determinar o cobrar la cuota del impuesto de un contribuyente contra el sujeto tributario sustituto.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de las liquidaciones oficiales en las que el Municipio de Nobsa (Boyacá) determinó el impuesto de alumbrado público con cargo a Acerías Paz del Río S.A., como sujeto pasivo del tributo, respecto de los doce periodos de 2015 y 2016 y los seis primeros periodos de 2017. Lo anterior, porque la empresa comercializadora de energía eléctrica, como sustituta del tributo, no le practicó a Acerías la retención del impuesto en la facturación de los periodos sobre los cuales versan los actos acusados, por lo que el municipio consideró que la contribuyente debía ser quien satisficiera la cuota tributaria. La Sala anuló las referidas liquidaciones y, como restablecimiento de derecho, declaró que la actora no adeudaba suma alguna por concepto de los tributos determinados en los actos anulados. Ello, tras concluir que la normativa que regula el impuesto de alumbrado público en el citado municipio no lo faculta para reclamar el tributo respecto del contribuyente ante la existencia de defectos o situaciones que le impidan dirigir la actuación contra la comercializadora de energía, en casos tales como la falta de suscripción de un convenio de recaudo entre el municipio y la empresa de servicios públicos domiciliarios. En ese orden de ideas, señaló que dicha entidad territorial no podía iniciar ningún procedimiento en contra del contribuyente para reclamar el cumplimiento de obligaciones que estaban a cargo del sustituto.*

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / MUNICIPIO DE NOBSA / RETENCIÓN DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA / OBLIGACIONES DEL AGENTE RETENEDOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / SUJETO PASIVO CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / SUJETO PASIVO SUSTITUTO DEL CONTRIBUYENTE / SUSTITUCIÓN TRIBUTARIA / OBLIGACIONES DEL SUSTITUTO TRIBUTARIO / DIFERENCIA ENTRE AGENTE DE RETENCIÓN Y OBLIGADO TRIBUTARIO SUSTITUTO / RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO PARA EL RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / POTESTADES DE GESTIÓN TRIBUTARIA DEL MUNICIPIO DE NOBSA

Problema jurídico: *¿En el esquema normativo del recaudo del impuesto de alumbrado público del municipio de Nobsa, tenía estas potestades de gestión para determinarle el tributo directamente a la demandante y percibir de ella la cuota tributaria, en vez de haberla obtenido por el mecanismo de la*

retención en la fuente que le debió practicar el agente retenedor del tributo en la facturación del servicio público de energía eléctrica? ¿Bajo qué procedimiento se le podría determinar a la actora el tributo a cargo?

Tesis: “[L]a Sala destaca que el Acuerdo 016 de 2014 que rigió para el período del impuesto de alumbrado del año 2015, estableció que las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica o aquellas que suministraran energía bajo cualquier modalidad a los consumidores o usuarios finales estarían obligadas a retener el valor del impuesto de alumbrado público incorporado en las respectivas facturas, por lo que esas empresas como agentes retenedoras del tributo debían declararlo y transferir el impuesto retenido en los formularios que adoptara la municipalidad, hasta el día quince del mes siguiente al período facturado. De forma similar, los artículos 128 y 132 del Acuerdo 020 de 2016 establecieron que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público del ente demandado lo constituiría el propietario o tenedor a cualquier título de propiedades destinadas a vivienda, comercio e industria, lotes urbanizados o no urbanizados de esa jurisdicción y, a tal fin, las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica constituirán agentes de retención y deberían facturar conjuntamente con el servicio de energía a sus usuarios el referido impuesto, sin necesidad de contrato. En cumplimiento de estas obligaciones atribuidas a las empresas comercializadoras -entre otras-, la norma (artículo 132 *ibidem*) encomendó que estarían obligadas a transferir la cuota tributaria recaudada de los contribuyentes, dentro de los quince días siguientes de cada bimestre y quienes no facturaran, recaudaran y declararan el tributo serían responsables ante el municipio por el pago del mismo, sin perjuicio de las sanciones aplicables. Además, se estableció que la autoridad podía revisar las liquidaciones y el recaudo efectuado y, expresamente previó que del resultado de esos procedimientos adelantados contra el agente retenedor, este respondería *«por los dineros dejados de liquidar y recaudar y por la obligación de presentar las declaraciones respectivas en los plazos que señale la Secretaría de Hacienda»*. 5.1- Al tenor de dicha normativa, la Sala evidencia del ordenamiento jurídico del municipio demandado que se incorporó una regulación en la cual el cumplimiento de las prestaciones materiales y formales de la obligación principal estuvieren a cargo de la distribuidora o comercializadora del servicio de energía eléctrica, quien por imposición de la normativa local cumple con el recaudo de la cuota tributaria a cargo de la contribuyente. Se trata entonces de un típico tributo con repercusión, en el cual el ordenamiento contempla un sujeto pasivo en calidad de contribuyente, en los términos en los que está formulada esa categoría en el artículo 2.º del Estatuto Tributario (*i.e.* quien realiza el hecho generador del tributo); pero, por otra parte, también la norma señala un sujeto pasivo sobre el cual recae el cumplimiento de las obligaciones y deberes formales propios del tributo, que se posiciona en la relación jurídica tributaria *«en lugar del contribuyente»*, para lo cual le detrae el tributo a través de un mecanismo de retención en la fuente por la totalidad del impuesto. Este viene ser quien jurídicamente actúa como sustituto del contribuyente. 5.2- De conformidad con el tratamiento de la ciencia jurídica-tributaria, dentro de la categoría de la sujeción pasiva, los sustitutos quienes, por mandato de la ley recaudan la cuota tributaria de los pagos o recursos que le administren al contribuyente, asumen la carga de denunciar la obligación tributaria causada y de ingresar al Tesoro el monto del impuesto. Por ende, supone siempre la realización de dos supuestos de hecho previstos legalmente: el hecho generador del tributo, realizado por el contribuyente sustituido y el presupuesto de hecho por el cual otro sujeto, el sustituto, queda obligado a cumplir la obligación tributaria que nació a cargo del contribuyente. Así, el sustituto es un deudor tributario que no ha realizado el hecho generador, pero su deuda no surge a consecuencia de que resulte fallido como deudor tributario el contribuyente, sino porque legalmente se le ha asignado esa función de colaboración con el cumplimiento oportuno de la obligación tributaria que se causa a cargo del contribuyente. Ahora bien, el papel que cumple el sustituto no se agota en un supuesto de retención en la fuente, pues, aunque para garantizar la indemnidad patrimonial del sustituto respecto del tributo que le es ajeno, se apoya en el mecanismo de retención en la fuente que debe practicarle al sustituido cuando le efectúa pagos o le gestiona recursos asociados con el hecho generador del tributo, pero no por ello tendrá una asimilación plena con la retención en la fuente. En particular, por regla general, en los casos de retención (salvo que se trate de un supuesto de sustitución) no ocurre un desplazamiento del contribuyente de la obligación tributaria, pues este continúa vinculado ante el sujeto activo a presentar su autoliquidación y a ingresar el faltante de la cuota tributaria, entre otras obligaciones y deberes a cargo; en cambio, la sustitución se ocupará del cumplimiento de las subsiguientes prestaciones materiales luego de que el contribuyente realizó el hecho imponible, de ahí que los institutos de sustitución y retención sean mecanismos que pueden confluir, pero sin confundirse como formas de sujeción pasiva, pues el sustituto asume en un primer plano la responsabilidad sobre la deuda ante la Administración, sin anular el vínculo jurídico entre el contribuyente y la autoridad, porque quien realiza el hecho imponible en todo caso cumplirá la categoría tributaria de contribuyente y, tratándose del impuesto de alumbrado público, en este confluente la carga de satisfacer la cuota tributaria, solo que el cumplimiento de esta prestación ante la autoridad, por disposición normativa, junto con los deberes formales no estarán a su cargo, sino de un sustituto que le retendrá el monto total del impuesto, quedando liberado el contribuyente de toda carga distinta a la de soportar la retención en la fuente que le practicará el sustituto por la totalidad del tributo. 6- A partir de la anterior precisión, el sustituto será quien atenderá bajo la regulación aplicable los procedimientos previstos para trasladar el impuesto al municipio. En este sentido, los procedimientos que gobiernan el ET para la aplicación de los impuestos nacionales cuentan con un punto de partida específico desde el cual

se estructura su diseño: la autoliquidación de los tributos por el obligado tributario; mientras que, por el contrario, en el ámbito territorial son varios los casos en los que no se les ha trasladado a los obligados tributarios la tarea de llevar a cabo la cuantificación inicial de la deuda, por lo cual es la propia autoridad territorial a quien le corresponde liquidar el valor de las deudas tributarias de las que es acreedora. Como se evidencia desde la lectura del artículo 132 del Acuerdo 020 de 2016 al que anteriormente se hizo mención, el municipio demandado adoptó un sistema en el que el obligado tributario sustituto del impuesto es quien declara y le traslada la cuota tributaria recaudada del contribuyente, por lo que estamos en principio ante un tributo que es autoliquidado por el agente retenedor del tributo, a tal punto que la autoridad tendrá potestades para revisar los denuncios presentados o iniciar la actuación correspondiente de forma directa contra el sustituto del impuesto, sin que en esa relación jurídico tributaria quepa incluir a la contribuyente, pues como fue explicado hay un desplazamiento de dicho sujeto tributario ante el cumplimiento de las prestaciones que se deben acreditar ante el fisco. En aras de asegurar que el sustituto pueda cumplir con las obligaciones a su cargo, la Administración deberá incorporar una regulación completa a fin de que el sujeto tributario sustituto cumpla las prestaciones a cargo, para lo cual, la Sección Cuarta ha tenido el criterio de que, al tenor de las leyes 142 y 143 de 1994 y la Resolución Creg 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006, la imposición del recaudo del tributo a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios (comercializadoras-distribuidoras), exigirá la celebración de un convenio con el respectivo municipio (artículo 9.º de la Resolución Creg 043 de 1995), de modo que ha juzgado esta judicatura que el municipio no puede, «*mediante un acto unilateral y heterónomo, establecer a cargo de las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo, sino que para ello le corresponde suscribir un "convenio" con esas empresas, en el cual se pacten las condiciones en que debe realizarse esa actividad*» (entre otras, sentencia del 04 de abril de 2019, exp. 22956, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto). 7- De conformidad con el derecho aplicable, en relación con el procedimiento que tramitó la entidad demandada contra la actora, la Sala considera que resulta improcedente en la medida en que ella no tiene el vínculo del cumplimiento de la prestación material o de la presentación de la declaración tributaria por cuenta de que su normativa legal previó un esquema de sustitución en el cual resulta impropio reclamar la cuota tributaria de forma directa contra la contribuyente. Es decir, hubo un desplazamiento de la contribuyente en el cumplimiento de las subsiguientes prestaciones a haber causado el tributo y tener que soportar la retención que en este caso no le fue practicada, por lo cual el municipio solo podía encauzar sus potestades de gestión contra la empresa comercializadora de energía eléctrica quien es la sustituta de la obligación tributaria principal y, por lo mismo, la deudora del tributo. Si bien el municipio en la contestación de la demanda hizo referencia al expediente 25637 (sentencia del 10 de febrero de 2022 CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), en el sentido que esta decisión dictaminó la anulación de actos administrativos proferidos contra la agente retenedora del impuesto de alumbrado público en su jurisdicción y que por esa razón es que debió adelantar el proceso de determinación contra la demandante, en tanto que esta es el sujeto pasivo del impuesto y quien debe cumplir con la obligación sustancial, es lo cierto que esa decisión recayó sobre un acto administrativo que le determinó a la agente de retención el impuesto causado en el período 2015 y los motivos de anulación no lo fueron por la razón a que alude el demandado, sino por la configuración de un silencio administrativo positivo ante la notificación extemporánea del acto que resolvía el recurso de reconsideración. Ahora bien, aun cuando decisiones judiciales declaren nulidad de actos administrativo contra el agente retenedor, esto no posibilita dirigir actos de determinación contra la contribuyente, dado que se reitera, el vínculo en el cumplimiento de las prestaciones materiales es con la comercializadora de energía, quien en este caso, debió retener el tributo y transmitirlo. La falta de convenio con dicha empresa tampoco convalida que la actuación se dirigiera contra la contribuyente, puesto que la relación jurídico-tributaria para efectos del cumplimiento de las prestaciones estaría a cargo de la sustituta y no la de la demandante. Por ello, a diferencia de lo considerado por el tribunal, le asiste razón a la apelante en que la norma con base en la cual ella adecuó su conducta no prescribe un sistema en el que las potestades de gestión del municipio para reclamar el impuesto sean en contra de la contribuyente y los defectos que le impidan a la autoridad dirigir la actuación contra la comercializadora de energía no la facultan para encaminar el procedimiento contra la contribuyente. En este sentido, la Sala se releva de analizar los reparos de la apelante tendentes a corroborar que el procedimiento adelantado era de aforo y este le era inaplicable, pues lo cierto es que la entidad demandada no pudo iniciar ningún procedimiento en su contra para reclamar el cumplimiento de obligaciones que estaban a cargo del sustituto. Prospera el cargo de apelación, lo cual impondrá revocar la decisión del tribunal a fin de anular los actos demandados y, consecuentemente, declarar a título del restablecimiento del derecho que la actora no adeuda suma alguna por concepto de los impuestos determinados en los actos anulados; restablecimiento que oficiosamente adecuó esta Sala, en virtud del artículo 187 del CPACA".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 15001-23-33-000-2021-00646-01 \(27984\).](#)

SECCIÓN
QUINTA



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se negó la nulidad del acto por medio del cual se reconoció personería jurídica al Partido Liga Gobernantes Anticorrupción LIGA.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de las resoluciones 3750 del 4 de agosto de 2022 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral resolvió, entre otros puntos, reconocer personería jurídica al Partido Liga Gobernantes Anticorrupción, LIGA, registrar al señor Rodolfo Hernández como su presidente y representante legal; autorizar el logo símbolo de dicha organización política; y la resolución 1449 de 23 de febrero de 2023 mediante la cual, la misma entidad resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la primera. Alegó la demandante que los actos acusados fueron expedidos con desconocimiento de las normas en que debían fundarse y con desviación de poder, debido a que: (i) no se citó a la demandante a la asamblea fundacional del partido político LIGA; (ii) no se vinculó a la demandante dentro del trámite administrativo iniciado por el CNE para el reconocimiento de la personería jurídica del partido Liga Gobernantes Anticorrupción; (iii) se desconocieron las normas alegadas al resolver la impugnación, presentada por la demandante contra la decisión del Grupo Significativo de Ciudadanos LIGA, de manera acumulada en la Resolución 1449 de 2023; (iv) desconocimiento de las normas alegadas al tramitar las pruebas decretadas en el curso del recurso de reposición presentado contra la Resolución 3750 de 2022; (v) se incurrió en desviación de poder al haber mantenido la personería jurídica al Partido LIGA pese a la renuncia presentada por el señor Rodolfo Hernández Suárez a su curul en el Senado de la República y a la ausencia de la señora Marelén Castillo Torres en la conformación y adopción de las decisiones de esa agrupación política. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que: (i) no existe una disposición de la cual se derive la obligación de tener como miembro fundador o directivo de un partido o movimiento político a quien haya obtenido una curul en el Congreso de la República como consecuencia de la aplicación del Estatuto de la Oposición, de tal manera que la demandante no debía ser forzosamente convocada a la asamblea fundacional ni designada en algún cargo directivo de esa colectividad; (ii) la demandante finalmente fue vinculada en el trámite administrativo que culminó con el reconocimiento de la personería jurídica al Partido LIGA; (iii) la renuncia a la curul por cuenta del señor Rodolfo Hernández Suárez no implicaba la revocatoria de la personería jurídica del Partido LIGA; (iv) era viable la acumulación de la impugnación con el recurso de reposición porque ambas actuaciones se basaban en argumentos idénticos; y, (v) se acreditó que, contrario a lo afirmado por la demandante, sí se corrió el traslado respectivo de las pruebas allegadas y practicadas en el trámite del recurso de reposición de manera previa a que aquel fuera decidido

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL / CONFORMACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO / MIEMBROS DEL PARTIDO POLÍTICO / ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL / ESTATUTOS DE LA OPOSICIÓN / INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA DEL MOVIMIENTO POLÍTICO / RENUNCIA A LA CURUL / ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS / TRASLADO DE PRUEBA

Problema jurídico: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Resolución 3750 del 4 de agosto de 2022 y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Resolución 1449 del 23 de febrero de 2023 actos administrativos a través de los cuales el Consejo Nacional Electoral entre otras decisiones, reconoció personería jurídica al Partido Liga Gobernantes Anticorrupción, LIGA; registró al señor Rodolfo Hernández como su presidente y representante legal; autorizó el logo símbolo de dicha organización política y resolvió el recurso de reposición presentado en contra de dicha decisión en el sentido de reponerla parcialmente.

Tesis: “Caso concreto. Según se tiene, son varios los reparos formulados por la parte actora contra las disposiciones demandadas, sin embargo, el fundamento central de su inconformidad es que no fue convocada al proceso de solicitud y reconocimiento de personería jurídica del Partido Liga Gobernantes Anticorrupción -LIGA. Todo lo anterior, por cuanto fue candidata a la Vicepresidencia de la República en la fórmula inscrita por el Grupo Significativo de Ciudadanos Liga de Gobernantes Anticorrupción, LIGA, que ocupó el segundo lugar en las elecciones presidenciales del año 2022 y, por ende, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 112 de la Constitución Política¹¹ le fue reconocido el derecho personal a ocupar

una curul en la Cámara de Representantes, hecho del que, en su criterio se derivaba la obligación de vincularla en todo el trámite de tránsito del precitado grupo significativo de ciudadanos a partido político. (...). [1] Obligatoriedad o no de la citación de la señora Marelén Castillo Torres a la asamblea fundacional de LIGA. (...). Conforme con la normativa [artículos 7 de la Ley 130 de 1994 y 9 de la Ley 1475 de 2011], la designación de los directivos de los partidos y movimientos políticos es libre, se regula por los estatutos de cada organización debidamente inscritos ante el Consejo Nacional Electoral y son ellos, quienes pueden adoptar todas las decisiones que a ese tipo de organizaciones les competen. Ello sin perjuicio de los mecanismos que la ley ha diseñado para controvertir este tipo de decisiones. En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por la parte actora no se encuentra en el ordenamiento jurídico una disposición de la cual se derive la obligación de tener como miembro fundador o directivo de un partido o movimiento político a quien haya obtenido una curul en el Congreso de la República como consecuencia de la aplicación del Estatuto de la Oposición. Asimismo, tampoco era obligatorio en términos constitucionales y legales citar a la actora a la asamblea fundacional en la que se decidió convertir al grupo significativo de ciudadanos Liga Gobernantes Anticorrupción en partido político. (...). Es decir, conforme con las normas que rigen la conformación de partidos políticos y la interpretación que sobre la materia ha hecho la Corte Constitucional cuando el fundamento de la solicitud de reconocimiento de personería jurídica de esas agrupaciones deriva de la aplicación del Estatuto de la Oposición, no encuentra la Sala que la señora Marelén Castillo Torres debiera ser forzosamente convocada a la asamblea fundacional ni designada en algún cargo directivo de esa colectividad. Además, resulta del caso precisar que la convocatoria o no de la demandante a dicha asamblea no tiene injerencia alguna en la legalidad de las normas bajo estudio. [2] De la vinculación de la demandante como tercera interesada en la actuación administrativa iniciada por el Consejo Nacional Electoral para el reconocimiento de la personería jurídica del partido LIGA. Según se tiene, el 14 de julio de 2022 se celebró en Bucaramanga la Asamblea Fundacional del Partido Político Liga Gobernantes Anticorrupción, en la cual participaron como miembros fundadores de la organización los señores Rodolfo Hernández Suárez, Socorro Oliveros, Rodolfo José Hernández Oliveros, Luisa Fernanda Olejua Pico y Oscar Jahir Hernández Rugeles, estos 3 últimos integrantes del comité inscriptor del grupo significativo de ciudadanos del mismo nombre para las elecciones presidenciales de 2022 (...). En dicha asamblea, se designó como presidente fundador y representante legal provisional de la colectividad al señor Rodolfo Hernández Suárez, quien el 19 de julio de ese mismo año solicitó ante el Consejo Nacional Electoral el reconocimiento de personería jurídica de dicho partido político. Con base en dicha solicitud, la referida entidad inició una actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos aquí demandados, a través de los cuales, entre otras decisiones se reconoció personería jurídica a LIGA. (...). En tales condiciones, es claro que finalmente la entidad demandada sí garantizó la participación de la demandante en la actuación administrativa que culminó con el reconocimiento de la personería jurídica al Partido LIGA, por lo que no se encuentra que el cargo formulado en este sentido tenga vocación de prosperidad. Además, contrario a lo afirmado en la demanda, sí pudo controvertir la legalidad de los actos con los cuales no estuvo de acuerdo; muestra de ello es que precisamente ejerció el medio de control de nulidad en su contra con base en los argumentos que ahora se estudian. (...). [3] De los efectos de la renuncia del señor Rodolfo Hernández Suárez a su curul en el Senado de la República en el trámite de reconocimiento de la personería jurídica del Partido LIGA. Según la demandante, el hecho de que el señor Hernández Suárez haya renunciado a su curul de senador de la República debió tenerse en cuenta en el trámite del reconocimiento de personería jurídica de LIGA ante el Consejo Nacional Electoral. (...). Conforme con lo anterior, el requisito para obtener la personería es que por lo menos uno de los candidatos de la fórmula que ocupa el segundo lugar en las presidenciales acepte la curul en el Congreso, en este caso los dos integrantes de la fórmula aceptaron la curul, cosa diferente es que alguno de ellos haya renunciado con posterioridad. En otras palabras, el requisito fijado por la Corte Constitucional es la aceptación de la curul y, en todo caso, si en gracia de discusión se aceptara que la renuncia afecta la personería jurídica de la colectividad, debe tenerse en cuenta que la ahora demandante continuó en su curul y finalmente fue vinculada a la actuación administrativa cuestionada tal como se demostró en el acápite anterior. En ese orden de ideas, no asiste razón a la actora al afirmar que ante la renuncia del señor Rodolfo Hernández Suárez, se debía revocar la personería jurídica del Partido LIGA. (...). [4] Del trámite acumulado del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3750 del 4 de agosto de 2022 y la impugnación presentada contra la decisión del Grupo Significativo de Ciudadanos LIGA de convertirse en partido político. (...). En ese orden de ideas, está autorizado legalmente tramitar en un mismo expediente las actuaciones conexas o relacionadas, con el fin de evitar decisiones contradictorias. En el presente asunto se advierte que, según lo reconocen las partes, el fundamento del recurso de reposición tramitado por la demandada contra la Resolución 3750 de 2022 era que se debía reponer la decisión de otorgar personería jurídica a LIGA, porque no había sido vinculada la señora Marelén Castillo Torres, idéntico argumento invocado en la impugnación de la decisión de que el antes grupo significativo de ciudadanos se convirtiera en partido político. Así las cosas, es evidente que las dos actuaciones estaban dirigidas a lo mismo y se basaban en argumentos idénticos: la imposibilidad, en criterio de la actora, de que LIGA se volviera un partido político y se le otorgara personería jurídica sin su participación. En tales condiciones, encuentra la Sala que los dos asuntos estaban estrechamente relacionados, se fundamentaban en lo mismo y perseguían un objetivo idéntico, razón por la cual era perfectamente viable, a la luz de lo dispuesto

en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011, acumularlos. (...). [5] Del trámite de las pruebas decretadas en el curso del recurso de reposición presentado contra la Resolución 3750 de 2022. (...). Contrario a lo afirmado por la demandante sí se corrió el traslado respectivo de las pruebas allegadas y practicadas en el trámite del recurso de reposición de manera previa a que aquel fuera decidido.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 8 de febrero de 2024; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2023-00021-00.](#)

2. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad del nombramiento del jefe de control interno de Empocaldas S.A. E.S.P.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de nombramiento de la señora Adriana Rojas Castaño como jefe de control interno de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., alegando que el representante legal de la entidad no tenía competencia para expedir los actos acusados; y, que era necesario que el gobernador del departamento de Caldas expidiera un acto administrativo declarando la insubsistencia de la señora Adriana Rojas Castaño, para que la citada terminara su vinculación con esa sociedad. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de nombramiento de la señora Adriana Rojas Castaño como jefe de control interno de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., al concluir que el gerente general de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., (i) no podía efectuar el nombramiento del jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, ya que para ese momento, la competencia radicaba en el Gobernador de Caldas; y, (ii) el acto de delegación únicamente podía hacerlo el Gobernador de Caldas por ser la máxima autoridad administrativa del Departamento de Caldas.*

NULIDAD ELECTORAL / JEFE DE CONTROL INTERNO / FACULTAD NOMINADORA DE LA ADMINISTRACIÓN / DELEGACIÓN DE FUNCIONES

Problema jurídico: *A partir de los fundamentos de apelación expuestos por la parte demandada para controvertir el fallo del a quo, se debe resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia. Para resolver la anterior cuestión, la Sala determinará: el régimen jurídico aplicable a EMPOCALDAS S.A. E.S.P., si el representante legal de la entidad demandante tenía competencia para expedir los actos acusados, y si era necesario que el gobernador del departamento de Caldas expidiera un acto administrativo declarando la insubsistencia de la señora Adriana Rojas Castaño, para que la citada terminara su vinculación con esa sociedad.*

Tesis: “[1] Competencia del gerente general de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. para expedir los actos acusados. (...). [P]ara el 1° de enero de 2014, la Ley 1474 de 2011 ya producía efectos jurídicos, por consiguiente, el gerente general de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. no podía efectuar el nombramiento del jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, ya que para ese momento, la competencia radicaba en el Gobernador de Caldas, por ser la máxima autoridad administrativa del Departamento de Caldas, teniendo en cuenta que esa empresa se encuentra adscrita a esa entidad territorial. (...). Consideró la apelante que todas las entidades territoriales socias de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. tenían competencia para nombrar al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, dentro de su jurisdicción y que para superar esta situación, estos entes, con los estatutos sociales, delegaron esa facultad de nominación, en el gerente general (representante legal), a quien le otorgaron la facultad de vincular al personal necesario en el giro normal de los negocios de esa empresa. Sobre el particular, se tiene que no le asiste razón a la demandada, por la sencilla razón de que la facultad de nominación de ese jefe de oficina, se desprende del artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011 y no por tener participación societaria en esa empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios. La preceptiva normativa del referido artículo de la Ley 87 de 1993, con su modificación, indica que la vinculación la hará «la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial», y teniendo en cuenta que EMPOCALDAS S.A. E.S.P. está adscrita al departamento de Caldas, el acto de delegación, únicamente, puede hacerlo su Gobernador. (...). La recurrente estimó que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, su vinculación debió ser terminada mediante acto administrativo, por el contrario, consideró que el gobernador del departamento de Caldas (nominador) no tuvo la voluntad de retirarla del servicio y bajo esta circunstancia, los actos demandados mantuvieron su continuidad como jefe de la oficina de control interno. Frente a este aspecto, la Sala encuentra que este argumento en nada tiene que ver con la legalidad de las Resoluciones 0014 y 0223 de 2014, en la medida en que la señora Adriana Rojas Castaño venía desempeñándose como jefe de control interno de EMPOCALDAS S.A. E.S.P.,

antes del 31 de diciembre de 2013, por lo que le aplica el supuesto del párrafo transitorio del artículo 9 de la Ley 1474 de 2011, en otras palabras, pudo permanecer en ese empleo, hasta que el gobernador efectuara la designación a partir del 1° de enero de 2014 del nuevo jefe. Pero lo que en realidad sucedió fue que el gerente general expidió el acto de nombramiento, violando, de esta manera, el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el 11 de la Ley 87 de 1993, razón por la cual debe expulsarse del ordenamiento jurídico. (...). De lo explicado con antelación, se confirmará la sentencia de 28 de junio de 2018, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad del acto de nombramiento de la señora Adriana Rojas Castaño como jefe de control interno de EMPOCALDAS S.A. E.S.P.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 8 de febrero de 2024; C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 17001-23-33-000-2015-00336-01.](#)

3. Se declaró la nulidad del nombramiento en provisionalidad del consejero de relaciones exteriores adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del Decreto 2346 del 28 de noviembre del 2022, que nombró, en provisionalidad, al señor Fernando Pico Chacón en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España. Se adujo que el cargo ha debido proveerse con una persona que hiciera parte de la carrera diplomática y consular. La Sala revocó la decisión de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad del acto demandado, al concluir que no era viable acudir al nombramiento provisional para designar en esa posición al demandado, puesto que existían funcionarios disponibles, que hacen parte de la carrera diplomática y consular, para ocupar la vacante del cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España.*

NULIDAD ELECTORAL / CONSEJERO DE RELACIONES EXTERIORES / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR / ALTERNACIÓN EN LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

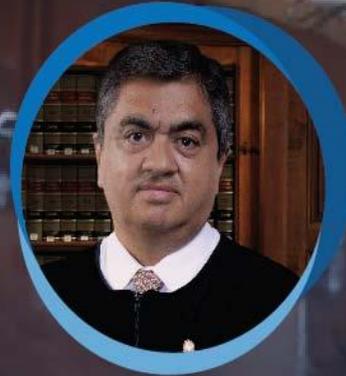
Problema jurídico: *A partir de los fundamentos de la apelación expuestos, se deberá determinar si se revoca, modifica o confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección «B», en cuanto negó las pretensiones de la demanda, contra el Decreto 2346 del 28 de noviembre del 2022, que nombró al señor Fernando Pico Chacón en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España. Para solucionar la anterior cuestión, la Sala verificará si para la fecha de expedición del acto acusado, la señora Ángela María De La Torre Benítez, o cualquier otro funcionario de carrera diplomática y consular, se encontraba en disponibilidad para ser nombrado en el cargo que ocupa el señor Fernando Pico Chacón, y, por tanto, no era procedente la designación del demandado en la señalada dignidad.*

Tesis: “Caso concreto. (...). La Sala anticipa que revocará la decisión de primer grado que negó las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarará la nulidad del acto acusado. La parte actora considera que existían funcionarios disponibles de la carrera diplomática y consular para ocupar el cargo en el que el demandado fue designado en provisionalidad. Asimismo, en el proceso se ha hecho hincapié en la situación de la funcionaria Ángela María De La Torre Benítez, quien, a juicio de la coadyuvante y la actora, podía ocupar la posición para la que fue nombrado el señor Fernando Pico Chacón. (...). [1] Sobre la situación de Ángela María De La Torre Benítez. (...). En esa medida, es pertinente concluir que, para el 28 de noviembre del 2022, la funcionaria Ángela María De La Torre Benítez, estaba disponible para ocupar el cargo de Consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España. (...). La Sala pone especial atención en la situación del funcionario Luis Ricardo Fernández Restrepo, sobre el cual, esta Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otros fallos, con supuestos similares a este asunto. (...). Este dato coincide con el análisis que ha hecho la Sala en otros asuntos y demuestra que, por lo menos,

existía otra persona disponible para ocupar el cargo en el que fue designado el demandado en provisionalidad, pues el señor Luis Ricardo Fernández Restrepo contaba con más de doce (12) meses, ejerciendo sus funciones, en cumplimiento del periodo de alternación en el exterior y, de esta manera, estaba disponible para ser nombrado en el cargo materia de esta controversia. (...). Conclusión. Como es evidente que existían funcionarios disponibles, que hacen parte de la carrera diplomática y consular, para ocupar la vacante del cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España, no era viable acudir al nombramiento provisional para designar en esa posición al demandado. Por tanto, es lo procedente revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la nulidad del Decreto 2346 del 28 de noviembre del 2022, que nombró, en provisionalidad, al señor Fernando Pico Chacón en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Bilbao, España.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 29 de febrero de 2024; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2023-00150-01.](#)

**SALA DE CONSULTA
Y SERVICIO CIVIL**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Las prórrogas de los contratos de administración de los recursos del FONPET, dada su naturaleza y estructura económica y modelo financiero, deben observar la restricción contenida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es decir, que no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial.

Síntesis del caso: *El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el pago de la remuneración en los contratos de administración de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – Fonpet.*

PLAZO DEL CONTRATO ESTATAL / PRÓRROGA DEL CONTRATO ESTATAL / ADICIÓN AL CONTRATO ESTATAL / LÍMITES DEL CONTRATO ADICIONAL / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN / PATRIMONIO AUTÓNOMO / ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / RENDIMIENTOS FINANCIEROS / CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DEL CONTRATO / RENDIMIENTOS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO

Problema jurídico 1: *¿El valor total de la comisión fiduciaria pactada a ser reconocida y pagada, determinada como un porcentaje (0.9%) de los rendimientos obtenidos en la gestión de los recursos, está limitada al valor 'actual' del contrato que se estimó en el Otrosí Nro. 7? SI*

Tesis 1: “[L]a prórroga de los contratos estatales y de los contratos, en general, constituye, técnicamente, un acuerdo de voluntades (convención) que tiene por objeto modificar uno de los elementos del contrato -el plazo-, en el sentido de ampliarlo o extenderlo (hacia el futuro). (...) Así, la adición y la prórroga de los contratos estatales son dos instituciones o fenómenos jurídicos distintos, que pueden darse de manera separada o de manera conjunta. Es decir, en principio puede haber prórroga sin adición, o adición sin prórroga; pero también puede modificarse un contrato estatal, en el sentido de prorrogarlo y adicionarlo, de manera simultánea, como aconteció con el contrato 6.001-2012 (...). Lo explicado permite deducir que, en principio, la prórroga de los contratos estatales no tendría relación con la limitación prevista en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en tanto que esta se refiere a la adición de los contratos, en lo atinente a su valor y, eventualmente, a su objeto, mientras que la prórroga solo se refiere, por sí misma, al plazo. Sin embargo, es necesario reconocer que otras situaciones resultan menos claras, como la que se presenta con aquellos contratos estatales de ejecución sucesiva en los que la contraprestación o remuneración al contratista o a la entidad contratante, según el caso, se pacta en forma periódica y proporcional a los bienes o servicios suministrados por la otra parte, también de forma continua. Tal sería el caso de los contratos estatales de administración de los recursos del Fonpet, según las características analizadas en este concepto. (...) [D]ada la estructura económica y características del contrato de fiducia mercantil que informa los contratos de administración de patrimonios autónomos de los recursos del Fonpet, en particular que son esencialmente remunerados (artículo 1237 del Código de Comercio), existe una estrecha e inseparable relación entre el valor del contrato y su plazo de ejecución, de tal manera que el plazo se traduce por regla general en mayor valor. Todo lo anterior permite concluir que, en tales contratos, las prórrogas deben ser cuantificadas o valorizadas, y generan, por regla general, una adición al valor inicial del contrato (sin perjuicio de las otras adiciones que se pacten, simultánea o posteriormente), para efectos del cumplimiento del límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, el mismo MHCP reconoce en el escrito de consulta que, celebrado el otrosí 7, «en el periodo de corte de los dos últimos trimestres de la última prórroga, esto es, entre septiembre de 2022 y marzo de 2023, la remuneración pactada como porcentaje de los rendimientos obtenidos en la gestión (0.9%), superó el valor establecido hasta el Otrosí Nro. 7, con lo cual, el valor de las comisiones realmente causadas superó el valor porcentual de adiciones establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior en consideración a que las dinámicas atípicas del mercado superaron las proyecciones realizadas, que por sus mismas características dependían de factores externos y futuros». [D]ado el deber de

información exigible en los contratos de fiducia mercantil, en particular lo pactado en el contrato 6.001 – 2012 para el reconocimiento y pago de la comisión, es procedente sostener que para las partes era previsible conocer el acaecimiento del límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y era su deber evitar que se consumara la conducta prohibida por esa norma imperativa en cualquier momento de la ejecución del contrato. (...) Dado que, según lo ha reconocido la misma entidad consultante, como resultado de la ejecución del contrato 6.001 – 2012, en particular de las prórrogas y adiciones celebradas en los diferentes otrosíes pactados, se transgredió el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se tiene como consecuencia su nulidad absoluta por objeto ilícito, por disposición del artículo 44 de esa ley, en concordancia con los artículos 1741 y 1519 del Código Civil. En efecto, el citado artículo 44 establece que los «contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común...». Por su parte, el artículo 1741 del Código Civil establece que son nulidades absolutas las producidas «por un objeto o causa ilícita», y el artículo 1519 ibidem dispone que «Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación», en este caso, la norma imperativa prevista en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80. Asimismo, el artículo 899 del Código de Comercio dispone que es «nulo el negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa». Ante tal situación, la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio por el juez, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. En consideración a que, según lo informado por el MHCP el plazo contractual ya venció y que el contrato se encuentra en etapa de liquidación, será el juez del contrato el competente para decidir sobre el reconocimiento y pago de las contraprestaciones mutuas derivadas de ese negocio jurídico. (...) El valor total de la comisión fiduciaria que a título de contraprestación se pague a los administradores de los recursos del Fonpet, en el otrosí 7 y en los demás otrosíes que se hayan celebrado en este contrato está limitado por el artículo 25 de la Ley 1450 de 2011, que dispone que los gastos de administración del Fonpet no pueden superar el 8% de los rendimientos. Asimismo, la referida comisión está limitada por el porcentaje máximo previsto para la adición de los contratos en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. A partir de dichas restricciones legales, en el contrato 6.001 – 2012 se previó como valor máximo de la contraprestación a reconocer a título de comisión fiduciaria la suma de \$69.950.000.000,00. Este valor estimado por las partes se debe tener como valor inicial del contrato, para contabilizar el límite previsto en el parágrafo precitado”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el Concepto y los elementos que integran la fiducia mercantil, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto PL00005 del 30 de junio de 2022, radicación 11001-03-06-000-2022-00066-00; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 2008. Radicación número: 11001-3103-036-1999-01458-01; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Exp. 05001-3103-012-1999-1000-01; Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-001-2012-00237-01(21292); Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2021. Exp. 05001-31-03-010-2014 01068-01; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 2008. Radicación número: 11001-3103-036-1999-01458-01; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de junio de 2020. Radicación Número: 50001-23-31-000-2010-00543-01; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009. Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01; Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00328-00(20611); Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-001-2012-00237-01(21292); Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 2008. Exp. 11001-3103-036-1999-01458-01.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la adición del valor y prórroga de los contratos estatales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 2473 de 2022 y 2252 del 2015.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la adición del contrato estatal, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 1439 de 2002 y 1920 de 2008

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el plazo de los contratos estatales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2150 de 2013.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre los principios constitucionales y legales aplicables a la adición y prórroga de los contratos estatales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 2148, 2150 y 2156 de 2013, 2227 de 2014, 2260 de 2015, 2312 de 2017 y 2473 de 2022.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre el alcance de la función consultiva, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 1950 de 2009, 1966 y 1984 de 2010 y 2227 de 2014.

ADICIÓN AL CONTRATO ESTATAL / LÍMITES DEL CONTRATO ADICIONAL / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN / PATRIMONIO AUTÓNOMO / ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / RENDIMIENTOS FINANCIEROS / CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DEL CONTRATO / RENDIMIENTOS DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO

Problema jurídico 2: *¿El monto total de las comisiones causadas en los términos del contrato está limitado al establecido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993? SI*

Tesis 2: “El monto total de las comisiones causadas en el contrato 6.001 – 2012, incluidas las de sus adiciones y prórrogas, deben observar la restricción contenida en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según la cual «los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales»”.

ADICIÓN AL CONTRATO ESTATAL / FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN / LÍMITES DEL CONTRATO ADICIONAL / NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 3: *¿Resulta jurídicamente viable reconocer y pagar a los administradores de los recursos del FONPET, en la etapa de liquidación del contrato, el monto total de las comisiones causadas en vigencia del contrato, cuando estas superan el límite del valor contractual y, a su vez, el 50% del valor inicial del contrato expresado en salarios mínimos? // En caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuese negativa ¿cuál sería el procedimiento legal para pagar el monto causado en exceso? SI*

Tesis 3: “Si en la ejecución del contrato 6.001 – 2012, en particular de las prórrogas y adiciones celebradas en los diferentes otrosíes pactados se supera el límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, podría generarse respecto de estas la nulidad absoluta por objeto ilícito, por disposición del artículo 44 de esa ley, en concordancia con los artículos 1741 y 1519 del Código Civil, y 899 del Código de Comercio. La nulidad absoluta podría ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio por el juez. En consecuencia, será el juez del contrato el competente para decidir sobre el reconocimiento y pago de las contraprestaciones mutuas derivadas de ese negocio jurídico.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; Concepto 2512 del 6 de marzo de 2024; C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00622-00\(2512\). Levantamiento de reserva mediante oficio del 22 de marzo de 2024.](#)

2. La sustitución de empleadores es una figura jurídica aplicable a la relación laboral que existe entre las notarías y sus empleados. En tal medida, corresponde al actual notario titular responder solidariamente por las obligaciones laborales que a la fecha de la sustitución sean exigibles al sustituido.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Notariado y Registro, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Notaría Primera de Cartagena, con el fin de definir cuál es la autoridad competente para responder una solicitud de entrega de soportes de pago de aportes pensionales para el reconocimiento de un bono pensional.*

NOTARIO / OBLIGACIONES DEL NOTARIO / EMPLEADO DE LA NOTARÍA / AFILIADO A CAJANAL / FONDO NACIONAL DE NOTARIADO / FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DE NOTARIADO Y REGISTRO / OBLIGACIONES DEL NOTARIO / EMPLEADO DE LA NOTARÍA / OBLIGACIONES LABORALES / SUSTITUCIÓN DEL EMPLEADOR / EXPEDICIÓN DEL BONO PENSIONAL

Problema jurídico: *¿La Notaría Primera de Cartagena de Indias es la autoridad competente para entregar los soportes de pago de los aportes pensionales para el reconocimiento del correspondiente bono pensional en favor de un ex empleado de dicha oficina, por el período laborado comprendido entre el 20 de junio de 1975 y el 31 de enero de 1994? SI*

Tesis: “[A] la luz de la legislación actual y, en particular, con la entrada en vigencia de la Constitución Política

de 1991, hay que distinguir entre el ejercicio notarial y los notarios. El ejercicio notarial es un servicio público que implica el desarrollo de la función pública denominada fedante o fedataria; en tanto que los notarios y los empleados de las notarías son particulares que cumplen, precisamente, dicha función en virtud de la denominada descentralización por colaboración. (...) [L]os notarios están obligados a conformar la historia laboral de los empleados a su cargo, y a conservarla, para ponerla a disposición de quienes los sucedan como titulares del mismo despacho notarial, a efectos de garantizar los derechos adquiridos por los trabajadores, derechos frente a los cuales son responsables. (...) Con base en lo anterior se puede establecer lo siguiente: a) Los notarios son responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y prestacionales de los empleados de la notaría, en los términos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo. b) Los empleados de las notarías son particulares al servicio de esta, sin perjuicio del cambio del notario que haya suscrito el contrato laboral correspondiente; c) La sustitución de empleadores es una figura jurídica aplicable a la relación laboral que existe entre las notarías y sus empleados. d) Los notarios están obligados a conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados. (...) [L]a notaría a la cual estaba vinculado laboralmente el señor [R.E.B.P.], hoy Notaría Primera de Cartagena de Indias, tenía la obligación de efectuar los aportes pensionales a favor del mencionado empleado, y de remitir los correspondientes soportes de pago a Cajanal y después a Fonprenor. La obligación de los empleadores prevista en el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo referente a conservar los archivos contentivos de la información de los empleados recae también en los notarios, por ostentar tal calidad. Entre la doctora [M.R.J.N.], actual notaria primera del Círculo de Cartagena de Indias, y los notarios que la precedieron, desde el punto de vista laboral operó la figura jurídica prevista por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, denominada sustitución de empleadores. En tal medida, según el artículo 69 del mismo código, corresponde al actual titular responder solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles al sustituido”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) y la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 28 de febrero de 2023. Rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00292-00 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 11 de julio de 2013. Rad. núm. 11001-03-06-000-2013-00378-00. Citada también dentro del conflicto con Rad. núm. 11001-03-06-000-2015-00149-00. Ver también decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil núm. 11001-03-06-000-2016-00029-00, 11001-03-06-000-2016-00054-00, 11001-03-06-000-2016-00256-00, 11001-03-06-000-2019-00021-00 y 11001-03-06-000-2020-00227-00.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el reconocimiento de los bonos pensionales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 27 de agosto de 2019 con Radicado 11001-03-06-000-2019-00041-00 y decisión del 30 de octubre de 2018 con radicado 11001-03-06-000-2018-00132-00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 7 de febrero de 2024; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00515-00\(C\).](#)

3. Los jueces de paz y reconsideración como titulares de precisas funciones judiciales en el evento de incurrir en faltas previstas por el ordenamiento jurídico, como las disciplinarias, están sometidos a las sanciones que de acuerdo con sus competencias pudieran imponer la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander y la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Instrucción de Bucaramanga, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer una queja disciplinaria en contra de un juez de paz.*

DECISIÓN DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / SOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIA / SOLICITUD DE NULIDAD / SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NEGACIÓN

DE LA SOLICITUD DE NULIDAD / IMPROCEDENCIA DE SOLICITUD DE NULIDAD / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: *¿La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander es la autoridad competente para tramitar el proceso disciplinario seguido en contra de un juez de paz de Bucaramanga, por presuntamente haberse posesionado en el cargo estando inhabilitado para su ejercicio, en virtud de una sanción disciplinaria que le fuera impuesta y que aparentemente seguía vigente para la fecha de los hechos? SI*

Tesis: “La Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, modificada por la Ley 2094 de 2021, entró a regir, casi en su totalidad, a partir del 29 de marzo de 2022, salvo su artículo 7, cuya vigencia quedo diferida por treinta meses, después de la promulgación de la Ley 2094. El nuevo código recogió el régimen disciplinario aplicable a los jueces de paz que había incorporado el artículo 216 de la Ley 734 de 2002 en el artículo 256 de la Ley 1952 de 2019 donde se indicó que la competencia para disciplinarlos, -que en la norma previa, se había atribuido a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura-, ahora corresponde las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial (...). Como se observa, el artículo 256 trasladó de forma expresa la competencia para investigar y sancionar a los jueces de paz y reconsideración a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y mantuvo como marco normativo para dicho trámite la Ley 497 de 1999, (...) [L]a Comisión Nacional de Disciplina Judicial sustituyó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto al ejercicio de la función disciplinaria sobre los funcionarios judiciales y los abogados en ejercicio de su profesión. Adicionalmente, la citada norma le asignó al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los empleados de la Rama Judicial, quienes antes eran disciplinables por sus respectivos superiores jerárquicos, conforme al artículo 115 de la Ley 270 de 1996. En consecuencia, como lo ha señalado la Sala en reiteradas oportunidades, en la actualidad y desde que empezaron a operar (13 de enero de 2021), la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales tienen competencia, exclusivamente, para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (servidores judiciales), y a los abogados en ejercicio de su profesión. Lo anterior, por cuanto las citadas normas constitucionales establecen, de manera taxativa, la competencia de tales organismos judiciales, y no facultan al Congreso de la República para atribuirles funciones adicionales. La Sala de Consulta y Servicio Civil concluye que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las respectivas comisiones seccionales tienen competencia disciplinaria en relación con los jueces de paz, pues como antes se explicó, si bien se trata de particulares, atendiendo a la naturaleza jurisdiccional de la función ejercida, a la calidad de juez que les fue atribuida y a que sus decisiones son fallos, a la Sala no le cabe duda que de estas características se desprende la competencia de la Comisión de Disciplina Judicial para disciplinarlos. (...) [L]os jueces de paz hacen parte de la Rama Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11, literal d de la Ley 270 de 1996. Lo anterior por cuanto, a pesar de tratarse de particulares que ejercen su cargo Ad Honorem, los jueces de paz, en atención a la naturaleza de la función que ejercen, los fallos que profieren y a su calidad de jueces, es palmario que les aplica lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 270 de 1996. En este sentido, por la naturaleza de sus funciones, establece el artículo 125 ibidem que «[t]ienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales», calidad que puede predicarse de los jueces de paz, dentro de las condiciones atípicas de su vinculación a la Rama Judicial. En razón a lo anterior, los jueces de paz están sometidos a la regla de competencia establecida en el artículo 257 A de la Constitución que atribuye a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Adicionalmente, como ya se indicó, expresamente la Ley 1952 de 2019 en el artículo 256 le atribuyó a las comisiones seccionales de disciplina judicial, juzgar disciplinariamente en primera instancia a los jueces de paz”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza y funciones de los jueces de paz, ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: Álvaro Namén Vargas. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00199-00(C).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la competencia de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para conocer de procesos disciplinarios contra los jueces de paz, ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: Germán Alberto Bula Escobar Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00059-00(2336) y Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencias del 11 de febrero de 2009, Rad. 20080014 y del 24 de mayo de 2017, Rad 201300333.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre las funciones de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales, frente a los jueces de paz, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 27 de abril de 2023, rad. núm. 11001-03-06-000-2023-00062-00.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante las cuales se resuelven conflictos de competencia administrativa, ver: Consejo de Estado, Sección Primera, Decisión del 16 de marzo de 2017, radicación 11001-03-15-000-2017-00241-00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 31 de enero de 2024; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00773-00\(C\)](#)

**GÉNERO Y NO
DISCRIMINACIÓN**



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. No hubo desconocimiento de la alternancia de género en la designación del segundo vicepresidente de la mesa directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena para el año 2023.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección del señor César Augusto Pacheco Charris como segundo vicepresidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena para el periodo 2023 aduciendo que se infringió las normas en que debía fundarse (artículo 137 CPACA), por: i) dar al voto en blanco una consecuencia jurídica que no le corresponde, ii) desconoció los derechos de la oposición y iii) el principio de equidad de género. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en punto de la alternancia de género concluyó que si bien no se acató el precepto que impone la alternación de género, ello no obedeció a una práctica discriminatoria por parte de los corporados locales.*

EQUIDAD DE GÉNERO / DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA / MESA DIRECTIVA DE CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR / DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA / ALTERNANCIA DE GÉNERO

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar, en sede del recurso de apelación, si debe confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. Con tal fin, debe establecer en punto de la alternancia de género, si ésta fue desconocida al momento de conformar la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena.*

Tesis: “Solución al caso concreto. La apelante considera que se desconoció la alternancia de género en la provisión de la plaza de la oposición en la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena, por cuanto para el periodo 2023 debió ocuparse por una mujer. (...). La elección de dignatarios para la Mesa Directiva del periodo 2022 fue la primera del cuatrienio que contó con la participación de un cabildante en condición de oposición. (...). En el proceso se probó que, para el 21 de noviembre de 2022, fecha de la sesión en la que se efectuó la elección demandada, había cuatro cabildantes en condición de opositores al gobierno del departamento del Magdalena, y que la diputada Elizabeth Molina Campo era la única mujer opositora. Sin embargo, para esa plaza de la oposición fue elegido el diputado César Augusto Pacheco Charris, del Partido Centro Democrático, según consta en el Acta 079 de 21 de noviembre de 2022. En este punto, la Sala debe advertir que la consideración del tribunal de primera instancia, en cuanto adujo que «el partido de la demandante tan solo se declaró en oposición el 15 de diciembre de 2021, por lo tanto, la elección de la mesa directiva del año 2023, efectuada el 21 de noviembre de 2022, fue la primera en que participó como oposición, motivo por el cual, en criterio de este Tribunal, no puede exigir la alternancia, (...)», carece de fundamento legal. Lo anterior en la medida que la Ley 1909 de 2018 en manera alguna condiciona el ejercicio del derecho de la oposición a integrar las mesas directivas, a que la colectividad del aspirante tuviera esa condición en el periodo inmediatamente anterior. Muy por el contrario, el artículo 9° de este estatuto señala con claridad que «A partir de la inscripción se harán exigibles los derechos previstos en esta ley», y debido a que el registro de la condición de opositor del Partido de la U tuvo lugar el 15 de diciembre de 2021, desde esa fecha se materializó el derecho de esa colectividad a ocupar al menos una de las posiciones de la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena, de manera que la diputada demandante tenía el atributo legal para aspirar a la posición directiva por su doble condición de opositora y mujer. No obstante, la circunstancia descrita, la Sala advierte que si bien no se acató el precepto que impone la alternación de género en la plaza de la oposición en la Mesa Directiva, también lo es que dicha desatención legal no obedeció a una práctica discriminatoria por parte de los corporados locales. Como se expuso con anterioridad, la diputada Elizabeth Sabina Molina Campo fue elegida como primera vicepresidenta para el periodo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2021, con 8 votos en su favor frente a cinco en blanco, con lo que se acreditó que, en su momento, tuvo el respaldo mayoritario de sus pares. Considerando esta circunstancia, se desvirtúa que la derrota en su postulación para el periodo 2023 haya tenido como origen alguna práctica o costumbre tendiente a marginarla, por razones de género, de la oportunidad de ocupar la Mesa Directiva, más allá de las dinámicas de la política que son propias de la actividad de las corporaciones públicas de elección popular, que pudieron llevar a que los cabildantes optaran por otras posibilidades. En efecto, se probó que la disidencia propuso a la referida cabildante para el cargo de segunda vicepresidenta, tal como consta en el Acta 079 de 21 de noviembre de 2022, precisamente en cumplimiento del Estatuto de la Oposición (...). Sin embargo, (...) en el acta bajo análisis consta que la primera votación para la plaza bajo cita cerró con 11 votos en blanco frente a 2 en favor de la diputada opositora Elizabeth Sabina Molina Campo. Es decir, la postulada

opositora no obtuvo el respaldo necesario de sus pares (mínimo 7 votos) para ocupar la plaza de la Mesa Directiva. En el caso concreto, hay lugar a concluir que la oposición del cabildo departamental cumplió el deber de garantizar la alternancia de género desde el momento en que postuló a la diputada demandante para ocupar la dignidad que le correspondía a las organizaciones disidentes en la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Magdalena, tal como quedó demostrado en el proceso, empero, no fue posible declarar su elección por no tener el respaldo que exige la Constitución Política y el reglamento, sin que en manera alguna se haya demostrado que la ausencia de apoyo tuviera relación con un acto de discriminación por razón del sexo, por el contrario, se acreditó que en elecciones anteriores contó con el respaldo mayoritario de la duma local, al margen de cualquier prejuicio o práctica excluyente por cuestiones de género. Adicionalmente, la demandante no podía pretender, so pretexto de su condición de opositora, apelar a la alternancia de género para volver a integrar la Mesa Directiva, en detrimento de los derechos de las demás organizaciones disidentes, y en particular de los partidos Conservador y Centro democrático, que para esa etapa del cuatrienio también tenían la condición de opositores y, por lo tanto, en ellos también radicaba el derecho a integrar el panel de la corporación. Con todo, es del caso poner de presente que entre los partidos en oposición política al gobierno del departamento del Magdalena, no había otra mujer que pudiera ser postulada para el cargo en la Mesa Directiva que correspondía a la disidencia, situación que, fáctica y jurídicamente, imposibilitaba el cumplimiento de la alternancia prevista en el Estatuto de la Oposición. En ese sentido, contrario sería si, pese a que existían otras diputadas opositoras, se hubiese postulado a un hombre, pues ello, en efecto, desconocería el artículo 18 de la Ley 1909 de 2018. Conclusión. En atención a que la diputada opositora Elizabeth Sabina Molina Campo no obtuvo la mayoría que por disposición constitucional y legal se exige a las corporaciones públicas para aprobar una proposición o postulación, se confirmará la sentencia de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 29 de febrero de 2024; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 47001-23-33-000-2023-00159-01.](#)