

EDICIÓN

243

JUNIO DE 2021

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Marta Nubia Velásquez Rico
Presidenta Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Yulieth Esperanza Rodríguez Nieto

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

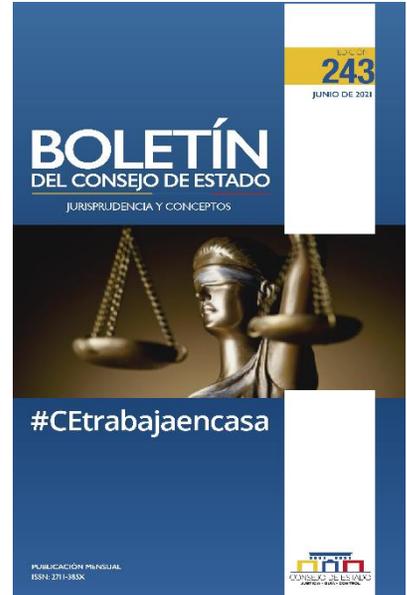
Oficina de Divulgación y Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 243 junio 2021
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co

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



CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	6
III. EXHORTOS	7
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	9
V. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	26
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	31
VII. SECCIÓN SEGUNDA.....	41
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	53
IX. SECCIÓN CUARTA	72
X. SECCIÓN QUINTA.....	87
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	97

EDITORIAL

El derecho público es dinámico, cambia y se alimenta con la producción normativa y, diariamente, con las decisiones judiciales que se tomen en casos particulares a lo largo del territorio nacional. El Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo tiene la posibilidad de establecer las reglas jurídicas aplicables a temas de relevancia jurídica que ya fueron o serán debatidas en los casos concretos.

La producción doctrinal y jurisprudencial constante obliga a los profesionales del derecho a estar actualizados y enterados cotidianamente de los cambios o reiteración en las posiciones judiciales, para ofrecer a la sociedad y a la comunidad jurídica el conocimiento que se requiere para salir adelante en controversias litigiosas, en la protección de sus derechos subjetivos o en la construcción de la academia. Este dinamismo caracteriza a los buenos juristas, que felicitamos a propósito del día del abogado celebrado el día 22 del mes de publicación de esta edición.

El Consejo de Estado pone a disposición de todos los juristas, académicos, servidores públicos, funcionarios judiciales y la comunidad nacional e internacional, la última actualización de decisiones relevantes a través de la versión 243 del Boletín Jurisprudencia y Conceptos.

En esta ocasión, además de hacer referencia a las normas anuladas, suspendidas y los exhortos proferidos, contamos, entre otros, con análisis jurisprudenciales en temas constitucionales como los requisitos de procedencia en las acciones de tutela contra providencia judicial, el derecho de petición de documento público extenso, la improcedencia de la acción de tutela para ordenar presentación de proyectos de ley y la responsabilidad del Estado por actos terroristas.

En las salas especiales de decisión en las que se estudian asuntos de Sala Plena se analizaron temas como la procedencia del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, la entrega de bienes a título gratuito por parte de órganos y ramas del poder público y los estados financieros de las empresas de servicios públicos.

En asuntos ordinarios tenemos actualización en cuestiones de competencia de todas las secciones, por ejemplo, en providencias sobre:

- la expropiación administrativa de inmuebles en estado de abandono,
- la causal de pérdida de investidura por no toma de posesión,
- las sanciones por participación en el cese ilegal de actividades,
- los pactos de indemnidad entre la administración y sus contratistas,
- las obligaciones autónomas de las sociedades absorbentes,
- la nulidad de actos de elección y
- la competencia para asumir el estudio y las decisiones de fondo relacionadas con derechos pensionales que no son competencia de autoridades determinadas.

Con este breve índice temático damos la bienvenida a los nuevos suscriptores y agradecemos la permanencia de nuestros lectores habituales. Para aquellos quienes este es su primer acercamiento al boletín, los invitamos a suscribirse (<https://forms.office.com/r/HJ8Qp1K4qZ>) y recibir mensualmente en su correo las próximas ediciones.

I. NORMAS ANULADAS

1. La Resolución 2747 de 2006, «*Por la cual se determinan las sanciones por incumplimiento de las medidas adoptadas en la Resolución No. 1122 de 2005*», expedida por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2012-00178-00. \(ver página 35 de este boletín\).](#)

2. El Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005 expedido por el presidente de la República «por el cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil», parcialmente, en lo que corresponde a la expresión «libre nombramiento y remoción» contenida en el artículo 1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 08 de abril de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-25-000-2015-00469-00 \(1144-15\). \(Ver página 50 de este boletín\).](#)

3. El Concepto 002501 del 21 de octubre de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN (también identificado con el Oficio 026356 de la misma fecha).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de mayo de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2019-00059-00 \(25110\) \(ver página 80 de este boletín\).](#)

4. El Concepto 100208221-529 del 13 de mayo de 2020, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: la expresión «Finalmente, es pertinente señalar que la notificación electrónica constituye un mecanismo de una sola vía, esto es, los administrados no están habilitados para responder o impugnar por vía electrónica el acto que se les notifica de manera electrónica».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de mayo de 2021, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2020-00011-00 \(25291\) \(ver página 84 de este boletín\).](#)

La Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, «por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de abril de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2019-00026-00. \(ver página 88 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 25 de mayo de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2021-00008-00 \(25444\) \(ver página 75 de este boletín\).](#)

III. EXHORTOS

1. La Sección Quinta exhortó a la Organización Electoral para que incluya en los términos y condiciones de los contratos futuros relacionados con el software de escrutinios, las reglas establecidas en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, en particular en cuanto al respeto estricto de los horarios establecidos para el cumplimiento de las funciones de las comisiones escrutadoras y la debida digitalización del formulario E-14 en las elecciones legislativas.

Sobre el particular señaló: “En consecuencia, no existe prueba o convergencia de indicios que tengan la entidad suficiente para demostrar que el software Kronos utilizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil en las elecciones para el Congreso de la República 2018-2021 haya sido objeto de sabotaje, en cuanto a las circunstancias de que el escrutinio se extienda unos minutos más allá del horario establecido no acarrea per se su nulidad, tal como lo ha sostenido la Sala en otros casos. (...). Lo anterior, sin embargo, no obsta para que la Sección considere la necesidad de realizar un nuevo exhorto a la autoridad electoral, con el fin de que incluya en los términos y condiciones de los contratos futuros relacionados con el software correspondiente, las reglas temporales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, tal como hiciera en las sentencias del 8 de febrero de 2018 y 11 de marzo de 2021, para efectos de que se cumplan con rigor los horarios del procedimiento de escrutinio fijados por el legislador, lo que permite un mayor control de la actuación de las autoridades electorales, en general, y de los registros electorales, en particular.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2018-00106-00.](#)

2. La Sección Quinta exhortó a la Organización Electoral, para que en lo sucesivo adopte los mecanismos necesarios para que las decisiones correspondientes a la depuración del censo se adopten de manera inmediata garantizando la efectividad de las mismas en las contiendas electorales.

Sobre el particular señaló: “Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará a la Organización Electoral para que de manera mancomunada y bajo un trabajo armónico creen los mecanismos necesarios para que la depuración de censo sea real y efectiva, pero sobre todo, que al momento de las elecciones se garantice que los votantes son los llamados a elegir en su circunscripción sus propias autoridades.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 44001-23-40-000-2020-00004-01.](#)

3. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó al Congreso de la República «para que legisle sobre la designación del procurador general de la Nación ad hoc», en los casos en los que el conocimiento del asunto no pueda ser asumido por el procurador general de la Nación, ni por el viceprocurador general de la Nación

En tal sentido consignó: «En la legislación disciplinaria anterior [...] se preveía la figura del procurador ad hoc en caso de impedimento del procurador general de la Nación. Dicha designación que debía realizarla el Senado de la República. Actualmente, el viceprocurador general reemplaza al procurador general de la Nación en caso de impedimento [...]. A juicio de la Corte Constitucional, la norma sobre la designación del procurador ad hoc fue derogada de manera expresa [...]. [...] En ese orden de ideas, no existe en las normas disciplinarias la designación del procurador ad hoc; por el contrario, la norma prevé que el asunto disciplinario sea de conocimiento del viceprocurador general de la Nación, cuando se presente impedimento o recusación del procurador general de la Nación. La norma disciplinaria no establece nada en caso de que el viceprocurador general de la Nación no pueda asumir el conocimiento de la investigación disciplinaria, como lo ordena el artículo 88 de la Ley 734. Por lo anterior, la Sala estima necesario exhortar al Congreso de la República para que legisle sobre la designación del procurador general de la Nación ad hoc, en los casos en los que el conocimiento del asunto no pueda ser asumido por el viceprocurador general de la Nación. En efecto, de llegarse a declarar impedido el viceprocurador, o ser exitosamente recusado, el asunto quedaría sin autoridad o funcionario que lo resuelva, debido a la cadena de impedimentos. Encuentra la Sala que es menester legislar sobre la procedencia de designar procurador ad hoc para todos los casos en que, por fuerza de las circunstancias, quien ocupe el cargo de procurador general de la Nación deba ser objeto de una investigación disciplinaria. Lo anterior por cuanto en ningún caso podría ser disciplinado por funcionarios subalternos de la Procuraduría. Vale decir que esa imposibilidad no se predica solo en relación con eventos acaecidos en altos cargos cuyo ámbito disciplinario esté reservado al procurador mismo – como en el caso sub examine–. Tal imposibilidad también se configuraría cuando debido a la naturaleza o jerarquía del cargo desempeñado con anterioridad a la investidura como jefe del Ministerio Público, el servidor público con la competencia para adelantar la investigación –dentro del órgano de control–, se encuentre ubicado en un nivel jerárquico inferior. Como la ha señalado también la Sala, la situación de sujeción y subordinación esencial en la relación laboral, excluye por su naturaleza la posibilidad de que el ejercicio de la potestad disciplinaria pueda radicarse en el inferior jerárquico respecto de su superior. Se trata ante todo de garantizar la objetividad, imparcialidad e independencia del funcionario a cargo del respectivo proceso, frente a un disciplinado que resultaría ser su superior y eventualmente nominador».

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 21 de octubre de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2020-00171-00\(2450\)](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Incurre en defecto sustantivo la providencia que declara improcedente el recurso de reposición contra decisión de Sala en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

Síntesis del caso: *El actor presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P., con el fin de que se protegieran los derechos colectivos al i) goce de un ambiente sano, ii) existencia de un equilibrio ecológico, seguridad y salubridad públicas, iii) defensa del patrimonio público, iv) moralidad administrativa y v) seguridad y prevención de desastres previsibles y, en consecuencia, se ordenara al ANLA y a la CAR suspender los trámites de licenciamiento ambiental “[...] LAV0044-00-2016. Proyecto UPME 03 de 2010 “Subestación Chivor II – y Norte 230 KV y líneas de trasmisión asociadas. La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró el agotamiento de jurisdicción por auto de 5 de agosto de 2019. El actor presentó recurso de reposición y apelación contra el auto anterior. Al resolver los recursos la autoridad judicial accionada los rechazó, bajo la siguiente argumentación: Los recursos en materia de acciones populares tienen regulación legal, siendo que la decisión no está sujeta a recursos, tal como se ha reconocido por parte del Consejo de Estado al disponer la unificación jurisprudencial en la materia indicando que solo procede recurso de apelación en contra del auto que resuelve excepciones previas y contra la sentencia. Tampoco es del caso disponer la reposición del auto en tanto que no es procedente el recurso de reposición cuando la decisión ha sido proferida por Sala de Decisión.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EMITIDA EN ACCIÓN POPULAR / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA / PREVALENCIA DE LA LEY ESPECIAL / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Debe someterse a las reglas previstas en la Ley 472 de 1998 / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR - Contra la sentencia de primera instancia y el auto que decreta una medida cautelar / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN - Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN – Interpuesto contra el auto que declaró la existencia de agotamiento de jurisdicción / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *¿Establecer si se incurrió en defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas, lo que trajo como consecuencia que se declarara improcedente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora?*

Tesis 1: El actor en su escrito de tutela señaló que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo al no haber aplicado al caso concreto el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 (...) [L]a Sala (...) considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo, toda vez que para resolver el caso en concreto, no aplicó de manera correcta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, lo que le permitió

concluir de manera equivocada que cuando una providencia se profiere por una Sala de Decisión, el respectivo recurso de reposición que se interponga contra dicha decisión judicial, debe ser declarado improcedente. (...) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto proferido el 26 de junio de 2019, consideró como criterio jurisprudencial que las decisiones susceptibles del recurso de apelación, en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia (...) En tal escenario, de conformidad con los artículos 26, 36 y 37 de la Ley

472, que prevén los eventos en que proceden los recursos de apelación y reposición en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; y en consideración al criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena de esta Corporación en auto de 26 de junio de 2019 que cobró firmeza vencido el término para la interposición del recurso de reposición: esta Sala, como ya se indicó supra, mediante auto de 28 de agosto de 2020, precisó que esa decisión produce efectos a partir de la fecha de su ejecutoria y, en esa medida, los recursos que se interpongan con posterioridad a la misma, dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472. Atendiendo a que, con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto proferido por la Sala Plena de esta Corporación el 26 de junio de 2019, el actor interpuso un recurso de reposición contra la providencia de 5 de agosto de 2019, la autoridad

judicial accionada no debió haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición, toda vez que como se expuso supra, los recursos que se interpongan dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472; en ese orden de ideas, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 es claro en señalar que “[...] contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición [...]”. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo por haber aplicado de manera incorrecta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, toda vez que al haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición interpuesto por el actor, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 23 de abril de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 11001-03-15-000-2020-05091-01\(AC\).](#)

2. Se incurre en defecto por desconocimiento del precedente, al apartarse de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional sobre la contabilización del término para la presentación del recurso extraordinario de revisión por parte de la UGPP.

Síntesis del caso: *El Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali, mediante fallo del 22 de junio de 2007, ordenó a la otrora CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia que devengaba un ciudadano, la suma que excediera el 5% de la mesada pensional por concepto de salud. Con ocasión de la expedición de la sentencia SU-427 de 2016, dictada por la Corte Constitucional, la UGPP promovió recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 22 de junio de 2007, proferida por el referido Juzgado. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la providencia del 20 de marzo de 2018, rechazó el recurso al considerar que había operado el fenómeno de la caducidad. La anterior decisión fue confirmada por el mismo Tribunal, mediante el auto del 5 de diciembre de 2019.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – Por apartarse de la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional / CÓMPUTO TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – A partir de la fecha en la que la UGPP asumió la defensa judicial de Cajanal / LEGITIMACIÓN DE LA UGPP PARA INTERPONER RECURSO DE REVISIÓN - Según la causal de revisión invocada / CAUSAL DE REVISIÓN INVOCADA - Sentencia proferida con abuso palmario del derecho

Problema Jurídico: “¿[L]a providencia de 5 de diciembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, vulneró los derechos constitucionales fundamentales invocados por la entidad accionante, al declarar la caducidad del recurso extraordinario de revisión con número de 76001-23-33-004-2016-01916-00, por no aplicar la regla fijada en la sentencia SU 427 de 2016?”

Tesis: “[S]e tiene que la jurisprudencia ha entendido por precedente, la sentencia o el conjunto de sentencias proferidas con anterioridad al asunto que debe resolverse que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de i) patrones fácticos y ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. Hace distinción entre el precedente horizontal y el vertical teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia, para explicar que el primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción. (...) Visto lo anterior, cabe poner de relieve que la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016, decidió unificar jurisprudencia ante la discrepancia de criterios en relación con la procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales que reconocen prestaciones periódicas adquiridas con abuso del derecho por indebida interpretación de las normas aplicables. (...) Como consecuencia de la regla fijada en la citada sentencia, tanto la Subsección A como la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado -órganos de cierre en asuntos laborales y pensionales- han tenido por presentado oportunamente el recurso de extraordinario de revisión promovido por la UGPP pese a que tal mecanismo se interpuso después de haber transcurrido más de cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia objeto de revisión. (...) i) La UGPP se encuentra legitimada para promover el recurso extraordinario de revisión; ii) El término de caducidad del recurso extraordinario de revisión cuando se invocan las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es, en principio, de (5) años, contados a partir de ejecutoria de la providencia; sin embargo, cuando la UGPP promueve tal recurso fundado en el abuso del derecho el término comienza a contabilizarse a partir de 12 de junio de 2013, «fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de

los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE», tal como se indicó en la SU-427 de 2016; iii) Efectuar un pago por concepto de aporte en salud inferior al 12% «comporta un exceso en el reconocimiento de la cuantía pensional». Con fundamento en las anteriores premisas, para esta Sección es claro que en la providencia enjuiciada se desconoció que en aquellos casos en que una autoridad judicial ordenó a la administradora de pensiones no efectuar los descuentos en salud -por el valor equivalente al 12%- de la pensión gracia o devolver los mismos, permite evidenciar un abuso del derecho por parte de una interpretación judicial contraria a los principios del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y, en ese sentido, resulta aplicable contabilizar el término de caducidad a partir de 12 de junio de 2013, tal como lo fijó la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016. Así las cosas, se advierte que el Tribunal accionado al haberse apartado de la regla jurisprudencial fijada en la sentencia SU-427 de 2016 se fundamentó en una interpretación restrictiva de la orden judicial contenida en la providencia objeto de revisión, la que la conllevó a que concluir que la referida decisión no resultaba aplicable al caso objeto de su estudio. Es por la anterior razón que esta Sección no comparte la determinación del a quo cuando consideró que la autoridad judicial accionada no había incurrido en desconocimiento del precedente en tanto se apartó del mismo de manera razonada y justificada -principio de transparencia y principio de razón suficiente- porque si bien es cierto cumplió con la argumentación exigida, partió de la premisa errada que la orden judicial objeto de revisión no afectaba el monto de la pensión gracia y, por ende, no se podía enmarcar dentro de un abuso del derecho; afirmación que como se dejó sentado en líneas atrás no es cierta, dado que en los eventos en que se ordena la devolución de los descuentos en salud de la pensión gracia se configura una indebida interpretación de las normas aplicables que afecta el monto de la mesada pensional con cargo al tesoro público. En ese orden de ideas, y contrario a lo sostenido por el a quo, para esta Sala de Decisión resulta evidente que la autoridad judicial accionada sí incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente fijado en la sentencia SU-427 de 2016, en tanto no contabilizó el término de caducidad del recurso extraordinario de revisión desde el 12 de junio de 2013, fecha en la cual la hoy accionante asumió la defensa judicial de los litigios promovidos en contra de la extinta Cajanal, sino desde la ejecutoria de la decisión judicial objeto

de revisión. Tal como también lo ha considerado de manera reiterada la Sección Segunda del Consejo de

Estado, entre otras, en la precitada sentencia de 12 de noviembre de 2020.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 8 de abril de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-04812-01 \(AC\).](#)

3. Vulneración del derecho de petición al no expedirse copia de un documento público debido a su extensión.

Síntesis del caso: *La actora indicó que el 28 de octubre de 2020 solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, a través del correo electrónico, la expedición de copia íntegra y completa del expediente del río Bogotá, incluidos los folios de humedales, POT y Chía. Sostuvo que, ante la falta de respuesta, el 25 de noviembre de la misma anualidad reiteró la petición y añadió que el medio electrónico era el único del que disponía para obtener acceso al proceso, debido a las medidas y cierres de los despachos por la pandemia. Finalmente señaló que, a la fecha de presentación de la acción de tutela, no había recibido respuesta.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD DE COPIA DEL PROCESO – Acción popular del Río Bogotá / RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICIÓN – Negativa debido a la extensión del documento / COPIA DE DOCUMENTO PÚBLICO – Las limitaciones técnicas de la entidad no son justificación para limitar el acceso al documento

Problema Jurídico: *¿Se resolvió de manera clara, precisa y de fondo la solicitud presentada por la actora y se le notificó la respuesta en tiempo?*

Tesis: [U]na vez revisado el expediente, se observa que el 28 de octubre de 2020 la solicitante del amparo elevó petición ante la corporación accionada, en la que solicitó copia íntegra o completa del expediente núm. 2001-00479 y el agendamiento de una cita para revisar físicamente ese proceso, la cual envió al buzón des04sec04tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co, no siendo este el habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura para atender los asuntos de la acción popular del Río Bogotá. Dicha solicitud fue reiterada el 19 y 25 de noviembre de la misma anualidad, oportunidad en la que la peticionaria sí dirigió la solicitud al correo electrónico dispuesto para ello. Asimismo, se denota que el 1.º de diciembre de 2020 y el 22 de enero de 2021 (fecha en la que fue reenviado el mensaje de respuesta) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, informó a la peticionaria lo siguiente: «Se le informa que el expediente de la acción popular 2001 00479 correspondiente a la Sentencia del Río Bogotá, se compone por más de 60000 folios y 89 incidentes, cada uno de ellos contiene varios cuadernos principales y anexos. En razón de lo antes expuesto y con la finalidad de atender de la mejor manera posible su solicitud, rogamos nos indique

cuales son los incidentes que desea consultar o cuales son las piezas procesales que desea solicitar copia para agendar la cita correspondiente y pueda acudir a la Secretaria (sic) de la Sección Cuarta con dicho fin [...]» De lo anterior se desprende que, a través de la respuesta emitida, se requirió a la aquí accionante para que determinara a cuál o cuáles de los cuadernos que conforman el expediente del proceso del río Bogotá pretende tener acceso, comoquiera que el proceso es demasiado voluminoso. Al respecto, se observa que el 27 de enero de 2021 la señora [L.S.C.V.] nuevamente remitió petición ante la corporación accionada, reiterando los argumentos expuestos en la solicitud inicial, en la que, además, precisó que estaba interesada en acceder a los incidentes relacionados con humedales, POT y el municipio de Chía, por medio de la plataforma One Drive o, en su defecto, con la programación de una cita para revisar el expediente. (...) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, insistió en los argumentos de la contestación de la acción de tutela de la referencia y señaló que se pronunció frente a la solicitud de la señora [L.S.C.V.] el 22 de enero de 2021. Añadió que, por la complejidad del proceso y el volumen del expediente, el despacho a cargo de este no puede convertirse en una Oficina de Quejas y Reclamos para los más de 9 millones de habitantes de los 46 municipios de la Sabana y del Distrito Capital, entes territoriales involucrados en el asunto

ni puede convertirse en una biblioteca pública, máxime cuando carece de un presupuesto y de personal exclusivo para atender las numerosas solicitudes incoadas en el proceso, siendo imposible acceder a la petición elevada por la solicitante y remitirle copia digitalizada de todo el expediente de la acción popular, en razón a lo voluminoso de sus folios, esto sin contar con todas las pruebas informáticas que en el mismo reposan. Así las cosas, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, no resolvió la solicitud realizada por la señora [L.S.C.V.] el 27 de enero de 2021, encontrándose superado el término señalado por el artículo 5.º del Decreto 491 de 2020 para el efecto. De hecho, nótese que, en el caso sub examine, en el correo del 27 de enero de 2021 la peticionaria aclaró que requería las copias

digitalizadas o físicas de los incidentes relacionados con los humedales, el POT y el Municipio de Chía. Sin embargo, a la fecha no ha obtenido ninguna respuesta. En ese sentido, no es de recibo el argumento expuesto por la autoridad judicial accionada sobre la imposibilidad de expedir copia de todo el proceso, dado su extenso tamaño, comoquiera que la ahora recurrente, en el requerimiento mencionado en precedencia, puso de presente cuáles eran los documentos pedidos y, con el propósito de resolverla, la corporación mencionada podía remitir los archivos en formatos digitales o agendar una cita para la consulta y expedición de copias de estos. De esta manera, se denota que actualmente existe una vulneración del derecho de petición de la accionante.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-05210-01\(AC\).](#)

4. Se incurre en los defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto al declarar la caducidad de la acción de reparación directa, en un caso de desaparición forzada de una menor de edad en una institución médica, a pesar de existir debate sobre la fecha del fallecimiento de la niña.

Síntesis del caso: *El 18 de agosto de 2008, una ciudadana con embarazo gemelar acudió al Hospital San Rafael E.S.E. por presentar contracciones. Una vez realizada la cirugía, le fue informada la muerte de una de las bebés. Comoquiera que nunca fue entregado el cuerpo sin vida de la bebé y que en la morgue del hospital les manifestaron que a dicha dependencia no había sido llevado el cuerpo de una recién nacida, el 8 de septiembre de 2011 se promovió acción de reparación directa contra dicha institución, por la desaparición forzada de la niña. El Juzgado 11 Administrativo de Ibagué, en fallo de 12 de marzo de 2019, declaró la responsabilidad patrimonial de la ESE. Apelada la decisión por la demandada, el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia de 16 de octubre de 2020, declaró probada la excepción de caducidad de la acción. El Consejo de Estado, en sede de tutela, determinó que, con la última decisión, el Tribunal incurrió en los defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto, al omitir que, como se alegó una desaparición forzada, la caducidad debía contarse desde el día en que la bebé apareciera, o a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DE DEFECTOS FÁCTICO Y PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO – No se tuvieron en cuenta circunstancias determinantes para el proceso / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZADA DE MENOR AL

NACER / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD – No se configura / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REPARACIÓN DIRECTA - A partir de la aparición del cadáver o de la ejecutoria de la sentencia penal

Problema Jurídico: “¿El Tribunal Administrativo del Tolima, al expedir la providencia de 16 de octubre de 2020, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por la accionante, incurrió en los defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y desconocimiento del precedente?”

Tesis: “En criterio de esta corporación, resulta violatoria del derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante, por cuanto, so pretexto de una formalidad como lo es la caducidad, se sustrae de analizar, de manera reflexiva, las circunstancias especiales en las que se produjo la muerte de la bebé. (...) Lo anterior, habida cuenta que dio por demostrada la muerte de la menor a partir de las anotaciones que reposan en la historia clínica y el informe de patología que se aportó, pero no le otorgó valor probatorio alguno al hecho de que los padres de la bebé se negaron a suscribir el consentimiento informado que el hospital les exigió para remitir el cuerpo a patología, aun cuando se trata de un hecho relevante que permite advertir la existencia de ciertas irregularidades en el manejo que el hospital le dio al parto de la señora [A.Y.A] y a la disposición de los restos de la niña y en el cual, precisamente, la demandante sustenta la teoría según la cual su hija fue desaparecida. (...) Sobre la caducidad, la sentencia de primera instancia precisó que «... el 23 de agosto

de 2008 el Hospital le solicitó a la madre, Sra. [A.Y.A], que otorgara consentimiento informado para realizarle patología al mortinato, a lo cual ella se negó; sin embargo, se le indicó que no se le devolvería el cuerpo. Por lo tanto, la madre nunca pudo tener certeza si su hija estaba viva o muerta y en consecuencia al no aparecer la misma ni tampoco estar probado dentro del expediente el resultado de la investigación penal, el término de caducidad no operó, de acuerdo con lo sostenido en la sección denominada: “la caducidad en los casos de desaparición forzada” y en consecuencia se declarará no probada esta excepción». (...) Considera la Sala que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defecto fáctico y en exceso ritual manifiesto, por cuanto, aunque valoró las pruebas documentales aportadas – historia clínica e informe de patología – ignoró las circunstancias en las que se desarrollaron los días anteriores y posteriores al parto gemelar de la señora [A.Y.A], y que le impidieron tener certeza absoluta del fallecimiento de su hija, por cuanto nunca se le permitió siquiera ver el cuerpo de la menor y, en ese sentido, es dable pedirle el cumplimiento estricto del término de caducidad de 2 años, pues, se insiste, la jurisprudencia vigente y unificada sobre el tema es clara en señalar que, tratándose de un delito de desaparición forzada, este empezará a correr a partir de la aparición del cadáver o de la ejecutoria de la sentencia penal.”

Salvamento de voto del magistrado**SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTOS FÁCTICO Y PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / PRUEBA DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - A partir del hecho dañoso / DAÑO ANTIJURÍDICO / HECHO DAÑOSO / FALLA MÉDICA / MUERTE DE PACIENTE / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Tesis: “[E]l Tribunal Administrativo del Tolima, en el proveído discutido, contrario a lo señalado en el fallo objeto de este salvamento, estudió la negativa de los progenitores de remitir el cuerpo; sin embargo, determinó que ese hecho obedeció al tratamiento que por ley debe realizarse en esos eventos al óbito fetal. Así, explicó que no era posible entregarlo a los padres, puesto que el procedimiento exige que sea

sometido a estudios patológicos y, posteriormente, cremado. En ese sentido, coligió que esa situación no demostraba la desaparición forzada alegada y, en esa medida, no era posible aplicar el término de caducidad previsto para esos casos, por lo que la demanda debió instaurarse bajo el título de imputación de falla en el servicio médico asistencial y, por lo tanto, dentro de los dos años siguientes a la

ocurrencia del hecho dañoso, lo cual no aconteció. En ese orden de ideas, advierto que el Tribunal referido no incurrió en los defectos invocados, sino que, por el contrario, valoró minuciosamente todo el acervo probatorio y, con base en él, evidenció que no se demostró la existencia de una desaparición forzada como lo plantearon los demandantes, a pesar de que la carga de acreditar que ello sucedió recaía en el extremo activo del medio de control. Aunado a ello, debe recordarse que cuando la discusión versa sobre la valoración probatoria, la

intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido, puesto que el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural impiden que aquel realice un examen exhaustivo del material probatorio, máxime cuando el estudio realizado se encuentra razonablemente justificado. En ese sentido, el juez constitucional únicamente puede intervenir cuando el yerro sea ostensible, flagrante y manifiesto, lo cual no ocurrió en el sub lite”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de mayo de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2021-01835-00 \(AC\), S.V. William Hernández Gómez.](#)

5. Se vulnera el principio constitucional de la cosa juzgada y se afecta gravemente el patrimonio público, cuando se profieren dos sentencias condenatorias por los mismos hechos en procesos distintos.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cauca y el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, a fin de proteger el derecho fundamental al debido proceso, que se estimó vulnerado por cuenta de las sentencias del 31 de octubre de 2013 y 28 de mayo de 2015, respectivamente, las cuales resolvieron dos (2) medios de control de reparación directa en los que se encontró patrimonialmente responsable al INPEC, por las lesiones sufridas por un interno en el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, el 19 de diciembre de 2011. El juez de tutela, en segunda instancia, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante, toda vez que se probó la existencia de dos (2) procesos ordinarios adelantados por los mismos hechos, lo cual vulnera de manera flagrante el principio de la cosa juzgada y afecta gravemente el patrimonio público, al pretenderse el pago de dos condenas de manera simultánea.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ordena revocar sentencia condenatoria / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / EXISTENCIA DE SENTENCIAS CONDENATORIAS POR HECHOS SIMILARES EN PROCESOS DISTINTOS / AFECTACIÓN GRAVE AL PATRIMONIO PÚBLICO / IMPOSICIÓN DE PAGO DE DOBLE CONDENA / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

Problema Jurídico: *[C]orresponde a la Sala verificar si solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, o sí aún no cumpliéndolos, procede de manera excepcional el estudio de las circunstancias fácticas del sub lite a fin de evitar la grave afectación al patrimonio público, de modo que se habilite la intervención del juez constitucional.*

Tesis: “[Ahora] bien, el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán en sentencia del 5 de junio de 2013, declaró administrativamente

responsable al INPEC por las lesiones sufridas por el allí demandante en los hechos ocurridos el día 19 de diciembre de 2011 al interior del Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, en consecuencia condenó al INPEC a pagar cinco smlmv, por concepto de perjuicios morales. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo y el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán. Por su parte, el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, en sentencia del 28 de mayo de 2015, declaró administrativamente responsable al INPEC por la lesión que sufrió el interno [D.F.M.O.] en los hechos del 19 de diciembre de 2011, al interior del Establecimiento

Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, en consecuencia, condenó a la entidad a pagar a la víctima cinco smlmv, por concepto de perjuicios morales. Lo que, de entrada, supone la existencia del supuesto de la cosa juzgada que impedía al Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, emitir una condena a favor del señor [M.O.] porque ya había sido objeto de debate judicial la pretensión que perseguía, consistente en ser indemnizado por las lesiones que sufrió, en condición de interno, en Establecimiento Penitenciario Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán en hechos registrados 19 de diciembre de 2011. (...) No cabe duda entonces que con la condena reconocida a favor del señor [M.O.], en efecto, se encuentra satisfecho el derecho

fundamental a la reparación integral, sin embargo, lo que no puede ocurrir es que exista doble condena con fundamento en el mismo hecho dañoso, en el mismo perjuicio – moral-, pues, ello correspondería un doble pago por la misma erogación, en claro detrimento de recursos de naturaleza pública y con desconocimiento de la cosa juzgada. En esa medida, corresponde a la Sala revocar la decisión de primera instancia, del 11 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, en consecuencia, dejar sin efectos la providencia del 28 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ordena revocar sentencia condenatoria / ACREDITACIÓN DE CONDUCTA CONTRARIA A LA LEY - En cabeza de las apoderadas del accionante en el proceso ordinario / COMPULSA DE COPIAS A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y AL CONSEJO SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL - Con el fin de adelantar las investigaciones del caso

Problema Jurídico: *[La Sala deberá determinar si hay lugar a compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de Disciplina Judicial, con el fin de investigar las conductas desplegadas por las apoderadas de la parte actora, al interior de los procesos de reparación directa, en los que se evidenció la existencia de dos sentencias condenatorias y con lo cual se afectó gravemente el patrimonio público].*

Tesis: “[Observa la Sala que,] [e]l señor [D.F.M.O.] ejerció los medios de control de reparación directa, por medio de las apoderadas [L.A.C.M. y C.P.C.M.]. Esta Sección ya había anticipado que, en otros casos, al hacer rastreo en la relatoría de esta Corporación, la Sala halló dos procesos de tutela del año 2016, en los que se analizaron casos similares al que hoy nos ocupa en los que aparece como accionante el INPEC y alega la violación de su derecho fundamental al debido proceso derivado de las sentencias de condena proferidas con identidad fáctica y jurídica, respecto de las que el actor pretendió solicitar doble indemnización. Llamó la atención de la Sala en esa oportunidad, que, tal como ocurre en el caso objeto de estudio, en aquellos procesos también aparecen como apoderadas las abogadas [L.A.C.M. y C.P.C.M.],

por considerar que dicha circunstancia pone un manto de duda sobre lealtad en las gestiones adelantadas por las apoderadas en cada uno de estos procesos. Igualmente, ocurrió en la acción de tutela con radicado número 11001-03-15-000-2020-03930-00, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera del Consejo de Estado. Por lo tanto, iguales consideraciones merece el presente asunto y, en esa medida, se estima pertinente y necesaria la decisión de informar a las autoridades competentes para que, de considerarlo pertinente, adelanten las investigaciones a que haya lugar, por lo que se remitirán el expediente magnético y las copias de la presente providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Cauca con ocasión a la actuación de las apoderadas en cada uno de los procesos objeto de análisis, que, como se evidenció, no se trata de un evento aislado, sino que por el contrario, es reiterado con al menos en cinco ocasiones y, en atención a los deberes que le asisten al juez de prevenir, remediar, sancionar o denunciar los actos que atenten contra la recta administración de justicia, probidad y buena fe que deben predicarse de todo proceso (Art. 44.3. del CGP).”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. Milton Chaves García, radicación 11001-03-15-000-2020-05016-01\(AC\).](#)

6. La acción de tutela es improcedente para ordenar la presentación de proyectos de ley sobre el porcentaje del aporte a salud de los pensionados

Síntesis del caso: *Un ciudadano ejerció la acción de tutela contra la Presidencia de la República por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, dignidad humana y de “protección al adulto mayor”. En consecuencia, solicitó que se ordene al señor presidente de la República presentar un Proyecto de Ley ante el Congreso de la República, con trámite de urgencia, en el que se adicionen los artículos 204 de la Ley 100 de 1993, 1° de la Ley 1250 de 2008 y 142 de Ley 2010 de 2019, en el sentido de prescribir que el aporte a la salud del pensionado sea igual al que paga hoy el trabajador activo, que es del 4% y no del 12%.*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL – Para ordenar la presentación de proyectos de ley / INICIATIVA LEGISLATIVA - Mecanismo en el que no debe inmiscuirse el juez de tutela / INICIATIVA LEGISLATIVA PARA PRESENTACIÓN DE PROYECTO DE LEY SOBRE EL PORCENTAJE DEL APOORTE A SALUD DE LOS PENSIONADOS - No puede ser intervenida por otros órganos estatales / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / LEY SOBRE EL PORCENTAJE DEL APOORTE A SALUD PARA PENSIONADOS / ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD – Mecanismo idóneo y eficaz para cuestionar normas acusadas como inconstitucionales

Problema Jurídico: *¿“[L]acción de tutela es procedente para ordenar la presentación de un proyecto de ley o si por el contrario ese objetivo escapa del ámbito de protección de derechos fundamentales para el que fue creada”?*

Tesis: “[E]s claro que la Constitución Política contempló varias alternativas para dar inicio al proceso legislativo. De forma que la acción de tutela no es el mecanismo ideado por el constituyente para promover iniciativas legislativas. (...) [L]a Corte explicó que la competencia para presentar el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo, que incluye la asignación del gasto social en educación, es exclusiva del Gobierno Nacional. La razón obedece a que el último cuenta con iniciativa legislativa exclusiva y privativa, en lo concerniente a la política fiscal. En ese orden de ideas, el tribunal constitucional concluyó que la competencia para la formulación de la política fiscal en materia educativa y la distribución de los recursos requeridos por ese sector le corresponden exclusivamente al Gobierno Nacional. Por lo que era improcedente el empleo de la acción de tutela como herramienta para ordenarle al Gobierno Nacional incluir en el proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación un presupuesto adicional para las universidades públicas. Esto en virtud de la iniciativa legislativa privativa que aquel detenta en esa temática. Es evidente que los supuestos de hecho de la providencia en mención

difieren del caso analizado en esta oportunidad. Sin embargo, esta es relevante para el análisis del caso bajo estudio, porque de lo allí dicho se desprende que la acción de tutela no es un mecanismo que sustituya las formas ideadas por el constituyente para dar inicio a la creación de leyes ni mucho menos una herramienta omnímoda que borre las competencias de los órganos que componen la estructura estatal. Se considera, entonces, que escapa de la órbita de acción del juez de tutela impartir órdenes a quienes gozan de iniciativa legislativa, para exigirles la presentación de proyectos de ley sobre diversas materias. (...) Como ya se explicó, el constituyente no previó la acción de tutela para que el juez constitucional apremie a los distintos entes públicos a hacer uso de su iniciativa legislativa, por más justa o loable que pueda parecer cierta causa. La presentación de proyectos de ley debe responder a las inquietudes que surjan del seno del Congreso, del Gobierno o de los órganos que gozan de iniciativa legislativa funcional, o de una parte considerable de ciudadanía que aúne esfuerzos sobre una misma materia. Por consiguiente, son estos actores, y no el juez de tutela, quienes deben movilizarse en pro de la creación de nuevas leyes en las temáticas que consideren relevantes. De ahí que si la parte actora lo encuentra necesario, pertinente y procedente puede acudir a la facultad otorgada en virtud de la iniciativa legislativa popular, que incluso permite la

presentación de actos legislativos, a fin de reformar la Constitución. Fue este, y no la acción de tutela, el mecanismo originalmente contemplado por el constituyente para que la sociedad civil se pronuncie y alce su voz en el marco de la creación normativa, como respuesta al modelo de democracia participativa. Ahora bien, como se indicó en primera instancia, otra de las alternativas a las que puede acudir el actor es la acción de inconstitucionalidad - aunque no para solicitar la presentación de un proyecto de ley-. Este mecanismo judicial le permite controvertir las actuaciones legislativas del Congreso de la República. A través de este podría exponer las razones por las que considera que, en lo relativo a los porcentajes de aportes en salud, las Leyes 1819 de 2016 y 2010 de 2019 son inconstitucionales, si es que así lo cree. Justamente, frente a esa alternativa en el escrito de impugnación el actor aseguró que, realmente, no puede emplear ese mecanismo, ya que no cuenta con ingresos económicos suficientes que le permitan sufragar un abogado. Argumento que desestima la Sala, en razón a que la acción de inconstitucionalidad no requiere ser presentada mediante abogado. (...) Y sostuvo que, en todo caso,

se configura un perjuicio irremediable, ya que su pensión se ha ido devaluando anualmente, situación que podría contrarrestar en alguna medida si no le descontaran el 12% de su mesada por concepto de salud. Sin embargo, que el actor tenga 65 años de edad, que reciba como mesada pensional un poco menos de \$2.000.000 -tras las deducciones por salud y por un préstamo bancario-, y que considere que el valor adquisitivo de la mesada pensional se ha reducido paulatinamente, no significa que el juez de tutela deba ordenar al Gobierno Nacional las materias frente a las cuales deba ejercer su facultad de iniciativa legislativa. Y como lo pretendido en la presente acción de tutela es que se le ordene al Presidente de la República presentar un proyecto de ley, con trámite de urgencia, tendiente a que los pensionados aporten por concepto de salud el mismo porcentaje que aportan los trabajadores activos, concluye la Sala que la acción de tutela interpuesta no es procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio, para buscar que se efectúe algún análisis respecto de la situación particular y concreta del actor.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 20 de mayo de 2021, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación 50001-23-33-000-2021-00090-01 \(AC\).](#)

7. No es procedente el reconocimiento de la ruptura del principio de solidaridad entre arrendatario y arrendador por vía de acción de tutela, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

Síntesis del caso: *Se acude en ejercicio de acción de tutela contra la Presidencia de la República y otros, a fin de solicitar la protección al derecho fundamental al debido proceso, en razón a que en un proceso administrativo no se valoró, en debida forma, la invocación de la ruptura del principio de solidaridad entre arrendador y arrendatario, por cuenta de una factura de energía eléctrica que no le correspondía pagar a la parte actora, en la medida en que la obligación se contrajo con la empresa Electricaribe y no con la nueva empresa prestadora del servicio (Caribemar). Adicionalmente, se impuso una sanción de suspensión del servicio de energía eléctrica, sin que se hubiera resuelto el recurso de apelación contra la decisión denegatoria del reconocimiento de la ruptura del principio de solidaridad. Los jueces de tutela luego de analizar los hechos y las pretensiones solicitadas en el escrito de amparo encontraron que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento de la ruptura del principio de solidaridad entre el arrendador y el arrendatario, pues dicha garantía puede ser ventilada ante los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Mecanismo idóneo y eficaz / ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA SUSPENSIÓN DE SERVICIOS

PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RUPTURA DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD ENTRE ARRENDADOR Y ARRENDATARIO EN EL PAGO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Debe alegarse al interior del proceso ordinario / CORTE DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / RECURSO DE APELACIÓN - Mecanismo idóneo y eficaz

Problema Jurídico: *[L]a Sala debe decidir si el a quo acertó al concluir que la tutela interpuesta por la señora [N.F.V.] es improcedente, por no cumplir el requisito de subsidiariedad. (...) En el caso concreto, la parte actora adujo la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por dos situaciones: (i) la decisión de denegar la ruptura de solidaridad frente a las facturas causadas entre enero y noviembre de 2020, correspondiente al inmueble que había arrendado al señor [E.M.C.], y (ii) el corte del servicio de energía eléctrica en dicho inmueble, sin que mediara acto administrativo que lo ordenara.*

Tesis: “A juicio de la Sala, la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad en lo referido a la negativa de ruptura de la solidaridad, pues, en los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se trata de un mecanismo idóneo y eficaz, pues, junto con la respectiva demanda, pueden pedirse el decreto de

medidas cautelares, como lo sería la suspensión de la orden de corte del servicio de energía eléctrica. Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 permiten que, en los procesos declarativos, como el de nulidad y restablecimiento del derecho, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente decrete las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la respectiva sentencia. Por otra parte, la tutela tampoco resulta procedente para cuestionar la orden de corte del servicio de energía eléctrica, puesto que la actora no hizo uso de los medios legalmente previstos para cuestionarlo. De conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, contra el acto de suspensión procede el recurso de reposición, siempre que se haya recurrido el respectivo acto de facturación. Asimismo, la norma señala la procedencia del recurso de apelación, pero limitada a los casos expresamente señalados en la ley.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 20001-23-33-000-2021-00045-01\(AC\).](#)

8. Se incurre en defecto fáctico cuando no se valora, en debida forma, el material probatorio para acreditar la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño alegado en un proceso de reparación directa.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, a fin de proteger el derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por cuenta de la sentencia de 26 de mayo de 2020, dictada al interior de un proceso de reparación directa, en el que se pretendía demostrar la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño alegado por conducto de una lesión sufrida, por arma de goma, en vehículo de uso de la Policía Nacional. Los jueces de tutela tras analizar los hechos y las conclusiones dadas en el fallo cuestionado evidenciaron el defectuoso análisis probatorio hecho por la autoridad judicial accionada, pues se estableció que se omitieron varias pruebas y otras se analizaron de manera indebida, para arribar a la equivocada conclusión de denegar las pretensiones del proceso ordinario. Por lo tanto, se amparó el derecho fundamental invocado y se le ordenó a la autoridad demandada dictar una nueva decisión, en la que se analice, de forma íntegra, el material probatorio, a efectos de demostrar la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño alegado.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIÓN SUFRIDA POR CIVIL POR ARMA DE GOMA EN VEHÍCULO DE USO

DE LA POLICÍA NACIONAL / ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y DAÑO ALEGADO / DEFECTO FÁCTICO / INADECUADA VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO

Problema Jurídico: *[La Sala determinará si la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico al valorar, en indebida forma, las pruebas aportadas en el proceso de reparación directa, con las que se daba cuenta de la existencia del nexo causal entre el daño causado a los accionantes y el actuar de la Policía Nacional, con lo que se omitió la verdad procesal y se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la parte actora].*

Tesis: “[Observa la Sala que, frente al Oficio No. S-2017-020464 MEBAR/GUMOV 29.25, de 25 de mayo de 2017,] se logra evidenciar que la autoridad censurada se limitó a enlistarlo dentro del cuerpo del fallo, para luego indicar que a través de este se pudo constatar que el patrullero [E.C.] se encontraba de permiso, otorgándole un alcance indebido a esta pieza procesal, toda vez que lo señalado y declarado en esta pieza fue la asignación que tenía el patrullero respecto del vehículo 57-0761. Así pues, como lo determinó el extremo accionante, de la lectura del oficio antes descrito, el Tribunal Administrativo del Atlántico concluyó que el patrullero [E.C.] no estaba activo en la fecha de ocurrencia de los hechos, no obstante, mal haría esta Sala de Decisión coincidir en dicho análisis, cuando es claro que el escrito enviado por el jefe de movilidad de la Policía Metropolitana de Barranquilla, puntualiza que el vehículo 57-0761 estaba asignado al patrullero en cuestión, y no, que se encontraba de permiso el 28 de diciembre de 2014. (...) [De otra parte,] la judicatura accionada realizó una descripción de las foliaturas incluidas en el Oficio No. S-2017-0758/DISOR-ESSBO 29.25 de 26 de mayo de 2017 estudiado, pero al parecer no realizó un análisis acucioso del documento aportado (...), donde describe el turno a que hace referencia: “3er turno” y “1er turno” respectivamente, faltando dentro de la documentación aportada por la Policía Nacional el

segundo turno, aun cuando corresponde a un informe del servicio prestado durante todo el día 28 de diciembre de 2014, específicamente. (...) [Así mismo,] [n]o se logra establecer una relación lógica entre el auto de 27 de octubre de 2015, proferido al interior del proceso disciplinario y el oficio No S-2017-020464 MEBAR/GUMOV 29.25, cuando en el primero se está declarando la finalización del proceso disciplinario, y en el segundo indica que le fue asignado el vehículo 57-071 al patrullero [E.C.], y que de estos dos se pueda concluir que el vehículo no tuvo anotaciones debido a la terminación del proceso disciplinario, denotando la vaguedad y falta de cuidado en la apreciación de los hechos y pruebas descritas. (...) [Finalmente, respecto a la declaración juramentada,] no se logra evidenciar del plenario porque la autoridad accionada la ignoró por completo, en la medida en que si bien trajo al debate procesal el auto por medio del cual se finalizó y archivo la indagación disciplinaria, lo cual denota un estudio de esta pieza procesal, no hizo si quiera mención de la declaración juramentada rendida por el patrullero, la cual evidentemente generaría inconsistencias en las afirmaciones hechas por él, en el curso del proceso ordinario, y que adicionalmente restaría valor probatorio a sus declaraciones. Así pues, luego de analizar las circunstancias mediante las cuales giró el debate probatorio y la valoración del mismo por la autoridad accionada, resulta evidente que esta incurrió en varias inconsistencias al momento de valorarlas, razón por la cual se concluye que en efecto se incurrió en un defecto fáctico, donde cayó en conductas violatorias a las reglas de la sana crítica apreciando el material probatorio, no guardó una relación lógica respecto de las afirmaciones o contenido de las pruebas, y las conclusiones a las cuales llega luego de valoradas. Por tanto, la Sala confirmará la decisión [impugnada].”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-15-000-2021-00126-01\(AC\).](#)

9. No se incurre en los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial, al negar las pretensiones de nulidad de los actos mediante los cuales se eligió al alcalde del municipio de Aipe, que había sido condenado por el delito de peculado culposo.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección del alcalde del Municipio de Aipe para el periodo 2020-2023, por estar presuntamente inhabilitado por haber sido condenado penalmente por el delito de peculado culposo. El Tribunal Administrativo del Huila, mediante la sentencia del 8 de septiembre de 2020, notificada el 18 del mismo mes y año, denegó las pretensiones de la demanda, ya que se trató de un hecho punible de naturaleza culposa. Esta Corporación, en sede de tutela, determinó que la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos alegados y, por ende, en vulneración de los derechos fundamentales, dado que la Corte Constitucional, en la providencia C-551 de 2003, precisó que la inhabilitación consagrada en el artículo 122 de la Carta debía ser aplicada para aquellos servidores públicos que afectaran el patrimonio del Estado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, debidamente declarada mediante condena judicial en firme.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / AUSENCIA DE DEFECTOS SUSTANTIVO Y POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / INHABILIDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL / DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA / PECULADO CULPOSO / CONDENA POR DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO / INHABILIDAD PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS / INHABILIDAD INTEMPORAL - No se configura en caso de delitos culposos

Problema Jurídico: *¿[L]a autoridad judicial demandada vulneró el derecho fundamental al debido proceso por haber negado las pretensiones de nulidad de los actos mediante los cuales se eligió como alcalde del Municipio de Aipe al señor Octavio Conde Lasso, pese a que este había sido condenado por el delito de peculado culposo, hecho que lo inhabilitaba para ser elegido como servidor público en un cargo de elección popular?*

Tesis: “La parte demandante indicó que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo ya que realizó una indebida aplicación del artículo 122 de la Constitución Política al no haber tenido en cuenta que dicha norma había sido modificada por el Acto Legislativo 01 de 2004, reforma en la cual se incluyó los delitos culposos como causal de inhabilitación para acceder a cargos públicos, luego de una condena penal por conductas punibles que acarrearán daños al patrimonio público. (...) Al analizar la constitucionalidad de esta pregunta, la Corte Constitucional precisó que la pérdida de derechos políticos debía ocurrir como consecuencia de una condena de naturaleza penal, esto es que la inhabilitación consagrada en la pregunta que se convertiría en disposición constitucional debía entenderse como una consecuencia de la comisión

de un hecho punible con dolo o culpa grave del servidor público, debidamente consagrada en una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal. Es del caso reiterar que la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila precisó que en el caso del señor Conde Lasso no se presentaba la inhabilitación intemporal consagrada en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución porque el delito por el que fue condenado fue calificado como culposo, categoría que no fue incluida en la norma constitucional. Con base en lo anterior, la Sala considera que, si bien la sentencia alegada como desconocida no estudió la constitucionalidad de la norma vigente al momento de los hechos, esto es, el inciso 5 del artículo 122 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, lo cierto es que la autoridad judicial demandada no desconoció las directrices expuestas por la Corte Constitucional en la providencia C-551 de 2003, pues en ella lo único que se precisó fue que la inhabilitación consagrada en la disposición constitucional en estudio debía ser aplicada para aquellos servidores públicos que afectaran el patrimonio del Estado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, calificación que debía estar expresamente consagrada en una sentencia judicial ejecutoriada, entendiéndose que la decisión

judicial debía ser de naturaleza penal. (...) En atención a lo expuesto, la Sala concluye que no se presentó el desconocimiento del precedente alegado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 20 de mayo de 2021, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 11001-03-15-000-2021-00427-01 \(AC\).](#)

ACCIONES DE GRUPO

La Policía Nacional debe responder por los daños materiales causados a las viviendas de varios pobladores del corregimiento La Guayacana, municipio de Tumaco, del departamento de Nariño, con ocasión del ataque perpetrado el 14 de agosto de 2011 por el grupo al margen de la ley autodenominado FARC, mediante la utilización de elementos explosivos contra la estación de policía.

Síntesis del caso: *Un grupo de ciudadanos, en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, instauraron demanda contra la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a esta por los perjuicios causados a raíz de un ataque contra la estación de policía del corregimiento La Guayacana, municipio de Tumaco, departamento de Nariño. Esta Corporación, en segunda instancia, consideró que: (i) los demandantes se encontraban legitimados en la causa por activa como poseedores de los inmuebles afectados por el atentado (ii) se probó que la explosión produjo un daño de naturaleza grave o anormal que le impuso un sacrificio mayor al grupo demandante; (iii) el hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad, no se configuró en este caso.*

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / RECURSO DE APELACIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ATAQUE TERRORISTA – Artefacto explosivo contra estación de policía / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / DAÑO ESPECIAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO A BIEN INMUEBLE / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditada / CALIDAD DE POSEEDOR - Acreditada / PRUEBA DE LA CALIDAD DE POSEEDOR DE INMUEBLE

Problema Jurídico 1: ¿Los demandantes se encontraban legitimados en la causa para reclamar los supuestos perjuicios padecidos, en tanto no demostraron su condición de propietarios con apego a la normativa que regulaba el derecho de dominio?

Tesis 1: “[l]a Sala considera que los demandantes (...) se encuentran legitimados en la causa por activa como poseedores de los inmuebles que habrían resultado afectados por el atentado acaecido (...) habida cuenta de que ejercían actos de señor y dueño sobre aquellos, puesto que desplegaron acciones tendientes a ostentar su dominio sin reconocer propiedad ajena sobre ellos y así fueron identificados

por terceros. En ese orden, este punto de la apelación tiene vocación de prosperidad parcial en cuanto se declarará la falta de legitimación en la causa por [activa] de los demandantes (...).[E]l daño alegado por los actores consiste en la afectación material sufrida por los inmuebles habitados por los demandantes, como consecuencia de la detonación de artefactos explosivos dirigidos en contra de la estación de policía del corregimiento La Guayacana.(...) En el desarrollo del dictamen, la auxiliar de la justicia realizó una inspección directa en el lugar de los hechos y, al rendirlo, adjuntó registros fotográficos de

las viviendas visitadas que revelan los daños padecidos por los inmuebles de los actores, (...) los cuales, una vez apreciados por esta Sala, resultan coincidentes con las declaraciones rendidas por los testigos en cuanto a la clase y magnitud de los daños generados a cada uno de los predios. (...) en criterio de la Sala y a diferencia de lo sostenido por la parte apelante, acredita la causación del daño alegado en la demanda, que se concretó en la afectación de los inmuebles localizados en el corregimiento de la Guayacana, respecto de los cuales los demandantes ejercen la posesión. (...)"

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / RECURSO DE APELACIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ATAQUE TERRORISTA – Artefacto explosivo contra estación de policía / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / DAÑO ESPECIAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO A BIEN INMUEBLE / HECHO DE TERCERO – No acreditado / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Problema Jurídico 2: ¿Se puede responsabilizar a autoridad demandada por los hechos ocurridos el 14 de agosto de 2011, en medio de los cuales resultaron afectadas varias viviendas, habida cuenta de que el ataque se perpetró por un tercero?

Tesis 2: “[L]a parte demandada no rebatió la ocurrencia del atentado; su inconformidad residió en que su acaecimiento no le resultaba jurídicamente imputable, por cuanto no había incurrido en inobservancia de su deber de protección a la vida y bienes de los asociados. (...) La Sala advierte que, en el presente caso (...) se probó que la conducta estatal era lícita, no riesgosa y que se desarrolló en beneficio del interés general; sin embargo (...) quedó demostrado que la arremetida producida con artefactos explosivos estaba dirigida en contra de las instalaciones de ese estamento público de seguridad. La explosión produjo al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que le impuso un sacrificio mayor al grupo integrado por los demandantes, quienes, con ocasión de la descarga, sufrieron daños materiales en sus casas de habitación, con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas. La Sala considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño

especial, habida cuenta de que el daño, pese a que materialmente se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos que actúan por fuera de la ley, óptica bajo la cual no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable la legitimidad del Estado. (...) [E]n cuanto al hecho de un tercero, propuesto por la parte demandada como eximente de responsabilidad, ha de decir la Sala, (...) que no aparece configurado en este caso, por cuanto, si bien la ocurrencia del atentado es imputable de manera causal al hecho de un tercero, lo cierto es que la obligación indemnizatoria que se deduce no parte de la determinación del causante del daño, -fuerzas estatales o miembros de los grupos alzados en armas-, sino que, como se vio previamente, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad, lo que hace que el daño le resulte imputable jurídicamente a la entidad demandada.”

Aclaración de voto de la magistrada María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Ataque explosivo a estación de policía de Tumaco Nariño / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / RIESGO EXCEPCIONAL

Tesis: “Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala, manifiesto que acompaño el sentido de la sentencia (...) Sin embargo, me permito aclarar mi voto en relación con el título aplicado para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, que fue el de daño especial: (...) En mi criterio, tal como lo ha considerado la Sala Plena de la Sección Tercera en eventos similares, el título aplicable es el

de riesgo excepcional. (...) En pocos términos, a mi juicio, en estos casos, el daño sufrido por las víctimas es producto de la materialización de un riesgo de carácter excepcional, creado por el Estado, aunque materializado por un tercero, que se tiene el deber de reparar a quien, habiéndolo sufrido, no esté en el deber de soportarlo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 19 de marzo de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 52001-23-33-000-2013-00380-01\(AG\) S.V. María Adriana Marín.](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. En cumplimiento de la excepción de inconstitucionalidad, se inaplicaron los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que establecen el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, por ser contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, el Consejo de Estado se abstuvo de avocar conocimiento del control automático de legalidad de un fallo con responsabilidad fiscal, emitido por la Contraloría General de la República.

Síntesis del caso: *La Contraloría General de la República envió al Consejo de Estado un fallo de responsabilidad fiscal para que se efectuara el control automático de legalidad, previsto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. No obstante, al considerarse que el control judicial automático mencionado, «no es un mecanismo que genuinamente permita el acceso a un recurso judicial efectivo, rodeado de las garantías universales del debido proceso, para controvertir la presunción de legalidad de un acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal», se dispuso que, «el Consejo de Estado, como juez de convencionalidad» debe inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, pues son «notoriamente contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Control judicial automático, desprovisto de las etapas de contradicción / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Priva al afectado a acudir, a través de los medios de control de nulidad, para impugnar la legalidad del acto administrativo particular y concreto, pedir medidas cautelares, aportar pruebas de descargo y controvertir las pruebas de cargo, así como presentar alegatos

Problema jurídico 1: *¿El control inmediato de legalidad previsto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es el mecanismo idóneo para controvertir la presunción de legalidad de un acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal?*

Tesis 1: «El control judicial automático, desprovisto de las etapas de contradicción, no es un mecanismo que genuinamente permita el acceso a un recurso judicial efectivo, rodeado de las garantías universales del debido proceso, para controvertir la presunción de legalidad de un acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal. El control judicial de las decisiones de responsabilidad fiscal debe

armonizarse con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El servidor público, en tanto persona, tiene derecho a contar con mecanismos efectivos de control judicial de los actos administrativos declaratorios de responsabilidad fiscal, a través de recursos que permitan desplegar todas las herramientas de defensa y contradicción. El control automático de legalidad del fallo de responsabilidad fiscal priva al afectado del derecho a acudir a esta jurisdicción, a través de los medios de control de nulidad, para impugnar la legalidad del acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal, pedir medidas cautelares, aportar pruebas de descargo y controvertir las pruebas de cargo, así como presentar alegatos».

CONTROL JUDICIAL PARA LOS FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – No puede desconocer los postulados del debido proceso y del acceso a la administración de justicia

Problema jurídico 2: *¿La necesidad de un control judicial breve y con etapas especiales para los fallos de responsabilidad fiscal, justifica la creación de un procedimiento judicial desprovisto de las garantías universales del debido proceso, como el derecho de defensa y contradicción?*

Tesis 2: «Si bien el inciso 5 del artículo 267 CN autoriza un control judicial breve y con etapas especiales para los fallos de responsabilidad fiscal, esta disposición no justifica -y bajo ninguna interpretación puede hacerlo- la creación de un procedimiento judicial, que abiertamente impide al

implicado la impugnación efectiva del acto administrativo particular y concreto de responsabilidad fiscal y que está desprovisto de los más elementales postulados del debido proceso y del acceso a la administración de justicia».

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento interno / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Si el juez de la Administración advierte que una norma es contraria a la Constitución, debe inaplicarla / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Inaplicación de normas sobre el control automático de legalidad de fallos de responsabilidad fiscal

Problema jurídico 3: *¿Es procedente inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 que regulan el control inmediato de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, por encontrarse dicho trámite desprovisto de las garantías del debido proceso, particularmente, el derecho de defensa y contradicción?*

Tesis 3: «El artículo 4 CN establece la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento interno. La jerarquía superior de la Constitución se explica no solo porque define el

sistema de fuentes y es expresión de la intención fundacional del Estado, sino también porque ella es la competencia de las competencias. De ahí que si el juez de la Administración, advierte que una norma es contraria a la Constitución, deberá inaplicarla, pues de esta manera hace efectiva la supremacía constitucional. [...] Como los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que establecen el control automático de legalidad del auto [...] son notoriamente contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, debe inaplicarlos».

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, auto del 6 de mayo de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2021-01608-00\(A\)](#)

2. Se declaró la legalidad de las Resoluciones n°. 1129 del 20 de mayo de 2020, 1191 del 29 de mayo de 2020, 1200 del 1º de junio de 2020, 1242 del 11 de junio de 2020, 1331 del 26 de junio de 2020 y 1683 del 1º de septiembre de 2020, expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de las cuales se reglamentó el Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF), por considerarse que las resoluciones mencionadas «buscan que el programa sea operativo, para así mitigar los efectos económicos adversos de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, en especial, la disminución de ingresos de los empleadores»

Síntesis del caso: «La Sala decide el control inmediato de legalidad de las Resoluciones n°. 1129 del 20 y 1191 del 29 de mayo, 1200 del 1º, 1242 del 11 y 1331 del 26 de junio y 1683 del 1º de septiembre de 2020, expedidas por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público», «referidas a la reglamentación del PAEF».

ENTREGA DE BIENES A TÍTULO GRATUITO - Prohibición de auxilios o donaciones del artículo 355 de la Constitución Política aplica a particulares / ARTICULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Excepciones a la prohibición de auxilios o donaciones / SUBSIDIOS A LA NÓMINA - El Programa de apoyo al Empleo Formal (PAEF) no viola el artículo 355 de la Constitución Política / RESOLUCIONES 1129, 1191, 1200, 1242, 1331 Y 1683 de 2020 - Se ajustan a derecho

Problema jurídico: *¿Se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico las medidas impuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referidas a la reglamentación del Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF)?*

Tesis: «El artículo 355 CN -en armonía con el artículo 136.4 CN- dispone que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, [...] la prohibición establecida en el artículo 355 CN no es absoluta, ya que esa norma se restringe a los actos de mera liberalidad y no aplica en los que esté comprometida la garantía de derechos sociales. Es decir, si la cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso (por ejemplo, financiación de vivienda de interés social, art. 51), no configura una donación prohibida, sino que -por el contrario- responde al cumplimiento de los fines sociales del Estado. Por ello, la Corte Constitucional estimó que el aporte estatal creado por el Decreto Legislativo 639 de 2020 no está prohibido por el artículo 355 CN, al considerar que se trata del ejercicio de la facultad de intervención del Estado en la economía y no de su mera liberalidad, ya que es

una herramienta para garantizar el postulado constitucional del pleno empleo durante la crisis generada por la pandemia. [...] [L]a Resolución n°.1129 y las modificaciones y adiciones realizadas por las Resoluciones n°.1191, 1200, 1242, 1331 y 1683 se ajustan a lo dispuesto por los preceptos extraordinarios -Decretos Legislativos 637, 639, 677 y 815 de 2020-, expedidos con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica. [...] Los actos están acordes con la motivación que llevó a la declaratoria del estado de excepción ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y con las razones que justificaron la expedición de los Decretos Legislativos 639, 677 y 815 de 2020. [...] Las medidas impartidas por las resoluciones -referidas a la reglamentación del PAEF- son, pues, adecuadas y proporcionales a los fines que persiguen, ya que buscan que el programa sea operativo, para así mitigar los efectos económicos adversos de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, en especial, la disminución de ingresos de los empleadores. En consecuencia, se declararán ajustados a derecho los actos fiscalizados, en cuanto al control formal y material hecho en este control inmediato de legalidad».

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 26 de marzo de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-02304-00\(CA\) \(ACUMULADO 11001-03-15-000-2020-03739-00\)](#)

3. Se declara ajustada a derecho la Resolución N°. SSPD-20201000010485 del 7 de abril de 2020, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se modificó el plazo de entrega de los informes de auditoría externa de gestión y resultados-AEGR.

Síntesis del caso: La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. SSPD-20201000010485 del 7 de abril de 2020, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por medio de la cual se modificó el plazo de entrega de los informes de auditoría externa de gestión y resultados (AEGR), para armonizarla con el artículo 5 del Decreto Legislativo 434 de 2020, que amplió el término para la celebración de asambleas y juntas de socios, pues en las reuniones mencionadas, se aprueban los estados financieros que constituyen el insumo necesario para la elaboración del informe de auditoría.

ESTADOS FINANCIEROS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIO PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Se aprueban en las asambleas ordinarias de acciones / ESTADOS FINANCIEROS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIO PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Insumo necesario para la elaboración del informe de auditoría / DECRETO LEGISLATIVO 434 DE 2020 – Extendió el término de celebración de las reuniones ordinarias de asambleas y juntas de socios, correspondientes al ejercicio 2019 / MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE ENTREGA DE LOS INFORMES DE AEGR – Se ajusta a la necesidad de armonizar ese término con la oportunidad para celebrar las juntas de socios y asambleas ordinarias de las sociedades comerciales / RESOLUCIÓN CONTROLADA – Ajustada a derecho

Problema jurídico: *¿Se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico las medidas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, que modificó el plazo de entrega de los informes de auditoría externa de gestión y resultados-AEGR?*

Tesis: «[...] Decreto Legislativo 434 de 2020 [...] extendió el término de celebración de las reuniones ordinarias de asambleas y juntas de socios, correspondientes al ejercicio 2019 [...]. [...] Como los estados financieros del último ejercicio de las empresas de servicios públicos domiciliarios se presentan y aprueban en las asambleas generales, la resolución controlada dispuso armonizar la fecha de entrega de los informes de AEGR con la ampliación del plazo para las reuniones ordinarias societarias. Como los estados financieros constituyen un insumo esencial para la elaboración de dichos informes,

es claro que existe una relación de conexidad entre el acto, los motivos y las medidas adoptadas para conjurar la emergencia económica, social y ecológica. [...] La medida impartida por la resolución -modificación del plazo de entrega de los informes de AEGR- se ajusta a la necesidad de armonizar ese término con la oportunidad para celebrar las juntas de socios y asambleas ordinarias de las sociedades comerciales destinadas a la evaluación de la vigencia 2019 y aprobación de estados financieros. Si esos estados son un insumo fundamental para la elaboración del informe de auditoría, resulta razonable que postergada la reunión en la que se aprueban, también se disponga una extensión del plazo para el cargue del informe en el Sistema Único de Información. [...] En consecuencia, se declarará ajustada a derecho la resolución sujeta al control inmediato de legalidad».

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 5 de marzo de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01891-00\(CA\).](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Expropiación administrativa de inmueble en estado de abandono, ubicado en un área de renovación urbana que no contaba con norma para su desarrollo antes de la decisión de renovación y ordenación del sector.

Síntesis del caso: Se presentó demanda para obtener la nulidad de las Resoluciones nros. 146 de 4 de junio de 2019, "Por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa", y 187 de 27 de julio 2010, "por la cual se resuelve un recurso de reposición", expedidas por la Dirección Técnica de la Empresa de Renovación Urbana (en adelante ERU). A título de restablecimiento del derecho se solicitó ordenar a la ERU pagar la diferencia entre el valor real del inmueble objeto de expropiación y lo que le fue reconocido, consultando el precio del metro cuadrado para el sector de conformidad con el potencial de desarrollo y de acuerdo con los usos urbanos permitidos, suma que corresponde a \$120.000.000.00 de pesos m/c.

EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA - Precio indemnizatorio / PREDIOS UBICADOS EN ÁREAS DE RENOVACIÓN URBANA – Valoración / PLAN PARCIAL O NORMA ESPECÍFICA PARA SU DESARROLLO – Inexistencia / AVALÚO DE INMUEBLE - Determinación / VALOR COMERCIAL DE INMUEBLE – Método de renta o mercado

Problema jurídico 1: "¿Es nulo, por vulnerar el ordenamiento jurídico superior, el acto administrativo que se fundamenta en el avalúo oficial de un inmueble objeto de expropiación administrativa, ubicado en un área de renovación urbana que no contaba con norma para su desarrollo antes de la decisión de renovación y ordenación del sector donde se ubicaba el bien, cuando la pericia utiliza la técnica de renta o mercado?"

Tesis 1: "El recurrente aduce que hubo una lectura errónea del método que se podía aplicar, al no tener en cuenta el potencial de desarrollo del inmueble, dado que, si bien el artículo 23 de la Resolución nro. 620 de 2008 establece que únicamente se aplicará este método para la valoración de predios en áreas de renovación urbana, también señala que su aplicación se deberá restringir a las áreas de renovación urbana que no cuenten con plan parcial o norma específica para su desarrollo, lo cual no sucede en su predio, que cuenta con norma específica para su desarrollo (Decreto 492 de 2007). Al respecto, la Sala observa que no le asiste razón al recurrente, toda vez que, si bien el predio de su propiedad se encuentra ubicado en una zona de renovación urbana, ésta no contaba con plan parcial o norma específica para su desarrollo antes de disponerse la expropiación de los inmuebles del sector. En este caso es precisamente la norma de desarrollo (Decreto 492 de 2007), la que afecta el predio del recurrente; antes no había norma específica, por lo que el método que aplicó el IGAC para calcular el valor comercial del bien únicamente

podía ser el de renta o mercado, como lo preceptúa el artículo 23 de la Resolución nro. 620 de 2008. En efecto, el Decreto 492 de 26 de octubre de 2007 "adopta la Operación Estratégica del Centro de Bogotá, el Plan Zonal del Centro -PZCB- y las Fichas Normativas para las Unidades de Planeamiento Zonal -UPZ- 91 Sagrado Corazón, 92 La Macarena, 93 Las Nieves, 94 La Candelaria, 95 Las Cruces y 101 Teusaquillo", expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá. De conformidad con el artículo 33 del Decreto, la UPZ 93 "Las Nieves, Sector San Victorino Regional", la cual incluye el Barrio Alameda, está clasificada en la categoría de comercio, se trata de una "zona de Renovación Urbana", [...] Como puede apreciarse, el Decreto 492 de 26 de octubre de 2007, en su artículo 33, resolvió propiciar las condiciones para la formulación del Plan Parcial de Renovación Urbana del Barrio La Alameda, siendo la Estación Central un proyecto estructurante para lograr la revitalización del sector. Así mismo, fijó los criterios para la renovación urbana del sector. En consecuencia, antes de ese decreto no había plan parcial o norma específica para el desarrollo en el sector, por lo que, de acuerdo con el artículo 23 de la Resolución nro. 620 de 2008, únicamente era posible calcular el valor del inmueble con base en el método de renta o de mercado. La Sala precisa esta interpretación del citado artículo 23 de la Resolución nro. 620 de 2008 teniendo en cuenta que el predio ubicado en área de renovación urbana es susceptible de ser afectado con la expropiación, por regla general, en el momento en el que se establece la respectiva

norma de desarrollo o plan parcial; por lo que no puede entenderse que ese mismo predio se beneficie de un potencial desarrollo de la zona cuando, precisamente como consecuencia de la respectiva norma o plan, no está destinado a beneficiarse de ello. [...] En conclusión, observa la Sala que, en los eventos en los cuales la expropiación surge como consecuencia directa de la adopción de un plan parcial o norma de desarrollo urbano, se entiende que, al momento de tomarse la decisión, no había un derecho del propietario a percibir suma alguna por concepto del potencial desarrollo que el plan o norma le da a la zona, por lo que aplica únicamente el método de renta o de mercado, tal y como lo hizo el IGAC en su avalúo. Esto con el fin de evitar que el

propietario se enriquezca como consecuencia del esfuerzo colectivo de la renovación de un sector. Por el contrario, si el inmueble a expropiar ya contaba con norma específica para su desarrollo, al momento de tomarse la decisión, sí sería procedente aplicar cualquiera de los métodos regulados en la Resolución 620 de 2008 proferida por el IGAC para calcular el precio respectivo, lo cual no sucede en este caso. Como consecuencia de lo dicho, el avalúo oficial practicado por el IGAC no está viciado de nulidad, dado que, precisamente, la norma bajo estudio ordena la utilización del método de renta o de mercado para la estimación del valor comercial del inmueble.

EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA - Precio indemnizatorio / AVALÚO OFICIAL – Se determinó que el uso del inmueble era abandonado / USO COMERCIAL DEL INMUEBLE – Imposibilidad / ZONA DE UBICACIÓN DEL INMUEBLE EXPROPIADO – Sin actividad comercial / ALTO DETERIORO URBANÍSTICO / PLAN DE RENOVACIÓN URBANA / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL AVALÚO OFICIAL – No desvirtuado

Problema jurídico 2: *“¿Es nulo, por vulnerar el ordenamiento jurídico superior, el acto administrativo que se fundamenta en el avalúo oficial de un inmueble objeto de expropiación administrativa, ubicado en un área de renovación urbana, cuando la pericia no consulta el potencial de desarrollo del bien según los usos de la UPZ, debido a que el inmueble se encuentra en estado de abandono, no se acredita comercio en la zona, las condiciones urbanísticas son precarias, y hay altos índices de inseguridad?”*

Tesis 2: “[L]a parte actora no allegó prueba alguna que demuestre que en el sector se realizaban actividades comerciales conforme a los usos autorizados para la zona. Leído en su integridad el avalúo rendido en el proceso judicial por el perito Jorge Arcenio Prado, no se pone de presente que el uso real y actual del sector en el momento del avalúo fuese el comercial. Por el contrario, en ese informe también se dejó constancia que el inmueble se encontraba en muy mal estado. En consecuencia, para que los propietarios del predio objeto de expropiación pudieran aprovechar los usos y los destinos del sector según la UPZ 93 resultaba indispensable llevar a cabo el proceso de reordenación urbana, lo cual permitiría que en la práctica el sector sí pudiera ser destinado al uso comercial. Es decir, como el sector donde se ubicaba el inmueble de propiedad de los actores presentaba

un alto deterioro urbanístico, se necesitaba reorganizarlo para poder implementar los usos autorizados en la UPZ 93, circunstancia que fue considerada en el avalúo oficial rendido por el IGAC. Por lo que, más allá del uso autorizado en la aludida UPZ, lo cierto es que el uso del inmueble en el momento de la inspección era abandonado y en él no se desarrollaban actividades comerciales. En este orden de ideas, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del avalúo oficial rendido por el IGAC, toda vez que, en el mismo, aparte de consultar las normas urbanísticas aplicables para el caso concreto y tener en cuenta los usos del sector, se dejó constancia del mal estado del inmueble, el deterioro urbanístico de la zona y los altos índices de delincuencia, factores que en la realidad impedían que se ejecutaran los usos autorizados por la UPZ 93 “Las Nieves”. Por los motivos anteriores, no se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos demandados en este proceso, dado que el avalúo realizado por el IGAC, además de utilizar el método de valoración adecuado, estaba fundamentado en el alto estado de deterioro del inmueble y las precarias condiciones urbanísticas de la zona, las cuales quedaron debidamente probadas en el proceso. Así mismo, el avalúo tuvo en cuenta las variables socioeconómicas señaladas en los artículos 21 y 22 del Decreto 1420 de 1998, esto es, la destinación económica del inmueble y la estratificación socioeconómica del bien.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2010-00784-01.](#)

2. Si al momento de la suspensión de los términos judiciales dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado en el año 2020, se contaba con menos de 30 días para el vencimiento del término de caducidad del medio de control, el interesado tenía un mes, contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para presentar oportunamente la demanda.

Síntesis del caso: Se presentó demanda para obtener la nulidad de un acto de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá que decidió un recurso interpuesto contra la modificación de una licencia de construcción. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por considerar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto el acto administrativo demandado fue notificado de forma personal el 7 de noviembre de 2019, por lo tanto la actora, en principio, tenía hasta el 8 de marzo de 2020 para presentar la demanda; sin embargo, el 25 de febrero de ese mismo año, radicó solicitud de conciliación prejudicial, esto es, faltando 12 días para el vencimiento del término de caducidad, el cual fue reanudado el 8 de julio siguiente y venció el 21 de julio de 2020, pero la demanda solo se instauró hasta el 30 de ese mes y año.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Término / INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Por la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Suspende el término de caducidad, incluso en asuntos no conciliables / ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA / ENFERMEDAD DE CORONAVIRUS COVID 19 / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS JUDICIALES – Por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID 19 / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD – Decreto Legislativo 564 de 2000 / REANUDACIÓN DEL CONTEO DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD – A partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales / EXCEPCIÓN PARA EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD – Respecto de los casos en que el plazo que restaba para interrumpirlo o hacerlo inoperante fuere inferior a 30 días se otorgó un mes para realizar la actuación correspondiente / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No se configuró / RECHAZO DE LA DEMANDA – No procede

Problema jurídico: “[D]eterminar si la demanda presentada por la actora debió admitirse por ser aplicable la excepción establecida en el artículo 1º del Decreto Legislativo núm. 564 de 2020.”

Tesis: “[S]e advierte que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución núm. 385 de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. Mediante Decreto 417 de 17 de

marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, [...] Posteriormente, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros declaró nuevamente el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” a través del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia, según su artículo 1º. La declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, habilita al Gobierno Nacional,

en ejercicio de las facultades y por la situación excepcional que la respalda, a expedir decretos legislativos con el fin de conjurar la crisis que llevó a su declaratoria. [...] En desarrollo de esa facultad temporal y excepcional, el Gobierno nacional por la declaratoria de emergencia contenida en el precitado Decreto 417 de 2020, expidió, en otros, el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, mediante el cual efectuó precisiones respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad, [...] Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura [...] suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo del mismo año por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID-19. Posteriormente, la referida Corporación [...] dispuso el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1o. de julio de ese año. De lo anterior, la Sala infiere que el cómputo del término de caducidad se mantuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del 1o. de julio del mismo año. Adicionalmente, se advierte que el Decreto Legislativo estableció una excepción garantista para el cómputo del término de prescripción y caducidad respecto de los casos en que el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a 30 días, evento en el que se concedió un (1)

mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para realizar la actuación correspondiente. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, contrario a lo establecido por el Tribunal, en el presente caso, la presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resultó oportuna, toda vez que para la fecha de suspensión de los términos judiciales, esto es, el 16 de marzo de 2020, el plazo que restaba para hacer inoperante la caducidad era inferior a 30 días, pues la demandante radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 25 de febrero de ese año, es decir, faltando 13 días para que operara la figura de la caducidad. Entonces, como la suspensión de los términos judiciales se levantó a partir del 1o. de julio de 2020, la excepción prevista en el Decreto Legislativo núm. 564 de 2020, transcurrió entre el 2 de julio y el 2 de agosto de 2020, fecha última para instaurar la demanda, y como esta se radicó el 30 de julio de esa misma anualidad, lo fue oportunamente. Por lo precedente, la Sala revocará la decisión apelada para que, en su lugar, el a quo provea sobre su admisibilidad, previo cumplimiento de los requisitos legales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 29 de abril de 2021, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 25000-23-41-000-2020-00428-01](#)

3. Se declara la nulidad de la norma que establece sanciones a las empresas de transporte público de pasajeros, servicio especial y escolar que permitan el despacho de sus vehículos vinculados, sin contar con el equipo de control de velocidad o tenerlo en mal estado de funcionamiento.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad de la Resolución 2747 de 30 de junio de 2006 «Por la cual se determinan las sanciones por incumplimiento de las medidas adoptadas en la Resolución No. 1122 de 2005», expedida por el Ministerio de Transporte, con fundamento en que se excedió la potestad reglamentaria, pues impuso una sanción por un supuesto de hecho no regulado en la ley.*

SANCIONES A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS POR CARRETERA, ESPECIAL Y LOS PARTICULARES AUTORIZADOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR – Por incumplimiento de la Resolución 1122 de 2005 / EQUIPO O DISPOSITIVO DE CONTROL DE VELOCIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Para establecer un régimen sancionatorio para las empresas

de transporte / POTESTAD REGLAMENTARIA – Límite / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso en reglamentación en infracciones en materia de transporte / LEY SANCIONATORIA – Reserva / RÉGIMEN SANCIONATORIO EN TRANSPORTE - Reserva del legislador

Problema jurídico: “[E]stablecer si el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 2747 de 30 de junio de 2006 «Por la cual se determinan las sanciones por incumplimiento de las medidas adoptadas en la Resolución No. 1122 de 2005», con extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y con desconocimiento de la reserva de ley en materia sancionatoria.”

Tesis: “En la resolución demandada el Ministerio de Transporte estableció la sanción consistente en amonestación por escrito a las «empresas de transporte público de pasajeros por carretera, de servicio público especial y los propietarios de los vehículos particulares autorizados para la prestación del servicio de transporte escolar, incluidos los pertenecientes a los establecimientos educativos, que permitan el despacho de sus vehículos vinculados, sin contar con el equipo de control de velocidad o tener éste en mal estado de funcionamiento, de acuerdo con la Resolución 1122 de 2005» asimismo, fijó una multa a quienes no dieran cumplimiento a tal amonestación. El acto acusado tuvo como fundamento lo previsto en el artículo 45 de la Ley 336 de 1996 y el artículo 57 del Decreto 3366 de 2003. [...] [L]a Sala encuentra que la Resolución 002747 de 30 de junio de 2006 se fundamentó en el artículo 45 de la Ley 336 de 2003, norma que aunque determinó que «La amonestación será escrita y consistirá en la exigencia perentoria al sujeto para que adopte las medidas tendientes a superar la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta», ciertamente no reguló la conducta objeto de análisis, esto es, la consistente en «permitir el despacho de sus vehículos, sin contar con el equipo de control de velocidad o tener este en mal estado de funcionamiento» Adicionalmente, si bien es cierto que el artículo 57 del Decreto 3366 de 2003 que fundamentó el acto acusado, estableció la multa a imponer por incumplimiento a la amonestación, también lo es que no determinó el supuesto de hecho que conlleva a la infracción, además que esta norma fue declarada nula por esta corporación por

desconocer la reserva de la Ley, como se advirtió en el acápite anterior. La Sala destaca que en los artículos 44 a 49 de la Ley 336 de 1996, los cuales regulan las sanciones en materia de transporte y definen los criterios para su imposición (amonestación, multa, suspensión de la licencia, cancelación de la licencia, inmovilización o retención de equipos), no se encuentra ningún precepto que tenga relación con la conducta descrita en la Resolución 2747 de 30 de junio de 2006. Asimismo, es de resaltar que el Ministerio Público acertó en señalar que «la descripción que realiza el acto acusado de la sanción de amonestación, se opone al principio de legalidad que existe en materia administrativa sancionatoria, pues no es posible concretizar el alcance de la expresión contenida en el artículo 45 de la Ley 336 de 1996, esto es, «la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta» a través de remisiones normativas o acudiendo a criterios técnicos que permitan precisar la obligación tendiente a «reparar» o «instalar» y «poner en funcionamiento el equipo de control»... la cual no fue determinada por el legislador» En ese orden ideas, no hay duda de que el Ministerio de Transporte, al expedir la Resolución 002747 de 30 de junio de 2006, excedió su potestad reglamentaria y desconoció que en materia sancionatoria las conductas que conllevan a la imposición de sanciones deben estar previamente definidas en la ley. De manera que, en razón a que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito está sujeto a reserva de ley, la Sala concluye, tal y como lo hizo en los precedentes jurisprudenciales anteriormente citados, que al no encontrarse tipificadas en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 las conductas descritas en la resolución demandada, habrá de decretarse su nulidad, máxime cuando ninguna de las disposiciones de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2012-00178-00.](#)

4. La causal de pérdida de la investidura por no tomar posesión del cargo aplica tanto al concejal elegido como al designado llamado por mandato del artículo 112 Constitucional, una vez producida la aceptación.

Síntesis del caso: *Se solicitó que se despojara de su investidura al ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes, designado a ocupar la curul de concejal en virtud de lo dispuesto en los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, por haber sido el candidato con segunda mayor votación a la alcaldía del municipio de Tinjacá (Boyacá), con fundamento en que incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por no haber tomado posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal.*

CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Curules / ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN / CANDIDATO CON SEGUNDA MAYOR VOTACIÓN EN LAS ELECCIONES UNINOMINALES – Opción de poder ocupar una curul en la respectiva corporación pública / ACEPTACIÓN DE LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA – Oportunidad / PLAZO TEMPORAL Y PROHIBICIÓN DE RETRACTO / CONCEJAL – Posesión / CONCEJAL QUE ACCEDE A UNA CURUL EN EJERCICIO DEL DERECHO PERSONAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 112 DE LA CARTA POLÍTICA Y 24 Y 25 DE LA LEY 1909 DE 2018 – Causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO – Aplica para el designado llamado una vez producida la aceptación / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO – Protege el pacto político que existe entre el elector o la institucionalidad y el elegido, llamado o designado

Problema jurídico 1: *Determinar si la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo resulta aplicable para el caso de la designación de curules en ejercicio del derecho personal previsto en los artículos 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018.*

Tesis 1: “[S]i bien la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta causal tiene su razón de ser en el compromiso que adquiere el elegido con sus electores, lo cierto es que el correcto entendimiento de la nueva dinámica constitucional debe permitir aceptar que ella aplica no solo cuando el incumplimiento del deber proviene de la persona electa sino también del designado-llamado que se realiza por mandato de los artículos 112 Constitucional y 24 y 25 de la Ley 1909 de 2018 - Estatuto de la Oposición-. En este sentido y, a partir de una integración de las normas jurídicas, resulta posible afirmar que cuando el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 estatuye, como una de las causales de pérdida de investidura para los concejales, la consistente en no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo, comprende también a los servidores públicos de elección popular designados-

llamados por mandato del artículo 112 Constitucional. Para la Sala, el nuevo referente constitucional no puede ser tenido, en modo alguno, como una excepción al régimen jurídico en esta materia. Esta interpretación, en modo alguno, implica desconocer el carácter restrictivo y de prohibición de la analogía que caracteriza este medio de control. Al respecto, cabe destacar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-473 de 1997, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, se refirió a la importancia que se dio en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de hacer extensiva la sanción de pérdida de investidura a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. Ello, en atención a que la trasgresión al buen código de conducta exigía sanciones más severas que la sanción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. [...] Como se indicó anteriormente, el candidato designado - llamado a ocupar una curul por mandato del artículo 112 Superior, le asiste el deber de tomar posesión del cargo, una vez producida la aceptación, pues a través de dicho acto jurídico solemne queda vinculado jurídicamente con sus deberes, derechos y sus responsabilidades y la mencionada prerrogativa constitucional no puede ser vista como una

excepción a la obligación de tomar posesión del cargo dentro de las oportunidades previstas en la ley. [...] Así las cosas, para la Sala, el Agente del Ministerio Público acierta en sus afirmaciones cuando indica que la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 sí resulta aplicable para los concejales designados en virtud del derecho personal previsto en el artículo 112

de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018, pues a partir de una interpretación sistemática-finalística del ordenamiento jurídico es posible afirmar que ellos tienen el deber de tomar posesión del cargo, dentro del término perentorio previsto en la norma, so pena de incurrir en la causal de pérdida de investidura.”

PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Causal: no tomar posesión del cargo / FUERZA MAYOR - Concepto / FUERZA MAYOR – Requisitos / RENUNCIA AL CARGO DE CONCEJAL – No es un hecho externo imprevisible e irresistible / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR NO TOMAR POSESIÓN - Se configuran los elementos objetivo y subjetivo

Problema jurídico 2: “[D]eterminar si en el presente caso se configuran los elementos objetivos y subjetivos para despojar de su investidura al ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes, por haber incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por no haber tomado posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal de Tinjacá (Boyacá).

Tesis 2: “En relación con el primer presupuesto, se encuentra demostrado que el ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes fue designado como concejal, tal y como consta en el acta de escrutinio parcial de las elecciones celebradas el 27 de octubre de 2019, debido a que alcanzó la segunda mayor votación en las elecciones uninominales a la Alcaldía y manifestó por escrito la decisión de aceptar la curul a dicha corporación pública de elección popular. En este sentido, se cumplió el primer requisito. [...] [S]egún se constata con el Acta 001 -20200 de 1° de enero de 2020 que da cuenta de la sesión inaugural del concejo municipal de Tinjacá (Boyacá) para el período constitucional 2020-2024 y en la cual se dejó consignado el juramento y toma de posesión de los concejales elegidos, el ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes no tomó posesión de su cargo, ni lo hizo dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación de la asamblea. [...] [L]a Sala debe determinar si la copia del escrito de 30 de diciembre de 2019, mediante el cual el señor Néstor Hubeimar Candela Reyes manifiesta su «RENUNCIA IRREVOCABLE Y DESISTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA CURUL AL CONCEJO por motivos personales, además NO TOMARÉ POSESIÓN al cargo de CONCEJAL por el Municipio de Tinjacá –Boyacá, para el período 2020 al 2023, por el PARTIDO MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL-MAIS» es constitutiva de fuerza mayor. Para la Sala, no existe duda que dicha manifestación no es un hecho constitutivo de fuerza mayor, pues tal y como

lo ha reconocido esta Sección en otras oportunidades, «[...] siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues estas suponen la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir». Resulta evidente, entonces, que el acusado fue quien voluntariamente se puso en la alegada imposibilidad jurídica de ocupar el cargo de concejal y, en esa medida no se trata de un hecho externo que fuera imprevisible e irresistible, [...] Así las cosas, no es posible considerar que se configuró para el acusado una situación constitutiva de fuerza mayor que le eximiera del cumplimiento del deber legal de tomar posesión en el cargo de concejal en las oportunidades previstas por el ordenamiento jurídico. [...] En el sub examine, la Sala considera que el acusado estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causal de pérdida de investidura, pues lo cierto es que el concejal demandado tuvo la capacidad cognitiva para conocer y comprender su actuar. En efecto, se pudo constatar que el incumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro del término previsto en la ley es el resultado de una serie de actos libres y conscientes del accionado que van desde su intención de presentarse como alcalde al municipio de Tinjacá, su decisión de aceptar la curul al concejo municipal con el objetivo de emprender un proyecto político desde dicho cuerpo colegiado de representación popular en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 112 de la Constitución Política y 25 de la Ley 1909 de 2018 (lo que dio lugar a que el Consejo Nacional Electoral declarara su elección) y, luego, presentar escrito de renuncia, a pesar de que el Estatuto de la Oposición y la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral no solo imponían un límite temporal para que el candidato con segunda mayor votación manifieste por escrito su decisión de aceptar o no la curul, sino también impedía la posibilidad de retracto. Para la Sala de Decisión resulta reprochable que el señor Néstor Hubeimar Candela Reyes, luego de

haber expresado su decisión de aceptar la curul por haber sido el candidato con segunda mayor votación en las elecciones de la Alcaldía, no haya tomado posesión del cargo, afectando con ello el principio de representación democrática y los derechos de la oposición. Además, el ciudadano Néstor Hubeimar Candela Reyes incurrió en inexcusable negligencia, al desconocer el contenido del artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 que prohíbe el retracto, el cual al momento de los hechos gozaba de presunción de legalidad que reviste los actos administrativos. Para la Sala, la culpa evidenciada en este proceso es

la propia de las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus negocios, es una culpa grave, que desconoce normas constitucionales y legales (artículo 112 de la Constitución Política, 25 de la Ley 1909 de 2018 y la Resolución 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral), de un lado, porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa al tenor del artículo 9° del Código Civil y, por el otro, porque son disposiciones que regulan el ejercicio del cargo, por lo que se encuentra acreditado el grado de culpabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019.”

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Doble dimensión / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Requisitos para su procedencia / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – Concepto / COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Para expedir normas de naturaleza operativa y administrativa para regular temas que son de su resorte / ACEPTACIÓN DE LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA – Oportunidad / PROHIBICIÓN DE RETRACTO / CONCEJAL – Posesión / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – No procede respecto de la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2 de la Resolución 2276 de 2019

Problema jurídico 3: *Establecer si Se debe inaplicar por inconstitucional la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, con fundamento en que el Consejo Nacional Electoral no tenía competencia para determinar consecuencias jurídicas que el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 no previó ni, tampoco, para reglamentar aspectos inherentes al ejercicio de un derecho fundamental por tratarse de una materia sujeta al principio de reserva de ley estatutaria.*

Tesis 3: “[L]a Sala evidencia que la Resolución 2276 de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 1°, 3° y 4° del artículo 265 de la Constitución Política y los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2241 de 1986, [...] De lo anterior resulta posible colegir que la Constitución Política previó un sistema de reglamentación especial en cabeza de ciertas entidades como el Consejo Nacional Electoral para «el cabal ejercicio de la función electoral». En otras palabras, dicha entidad tiene a su cargo la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa para regular temas que son de su competencia. Para la Sala, la citada resolución fue expedida de conformidad con la facultad constitucional prevista en los artículos 265 y 266 de la Constitución Política y, en esa medida, no se evidencia una contradicción evidente o palmaria con los postulados de la Carta Política, puesto que el mismo Estatuto Superior faculta a ciertos órganos

del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, a expedir actos de contenido normativo «[...] para el cabal ejercicio de la función electoral, siempre que tal facultad se entienda circunscrita a la regulación de “...aspectos técnicos y de mero detalle”. Adicionalmente, cabe destacar que, si bien para la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia y, en él, se inaplicó por inconstitucionalidad el aparte «[...] y sin posibilidad de retracto» contenido en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, no existía un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre su legalidad, en la actualidad la Sección Quinta de esta Corporación, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, encontró ajustada a derecho dicha expresión. Dicha sentencia goza del atributo de cosa juzgada erga omnes frente a la causa petendi juzgada y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades y los particulares. En dicha oportunidad, como quedó analizado con anterioridad, esta Corporación examinó los mismos motivos que llevaron al Tribunal de primera instancia a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del referido aparte, esto es, los relacionados con la falta de competencia y la violación al principio de reserva legal y, la conclusión fue negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el Consejo Nacional Electoral tiene competencia para «[...] regular el desarrollo de procesos electorales, de normas de carácter operativo, expedidas por el CNE, para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral en igualdad de condiciones, que en el caso particular

ayudan a materializar el ejercicio de la aceptación de las curules obtenidas por derecho propio». En este sentido, no resulta aplicable la excepción de inconstitucionalidad sobre la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019 en tanto si bien es cierto que al momento en que se expidió la sentencia de primera instancia objeto de reproche, la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado no había sido proferida, también lo es que dicho acto administrativo se expidió con fundamento en las competencias que tenía el Consejo Nacional Electoral, órgano investido de facultades de reglamentación para regular temas de su competencia. Sumado a lo anterior, dicha figura tiene

un carácter subsidiario frente al análisis de legalidad que efectúe esta jurisdicción lo que implica que, lo decidido por la Sección Quinta de esta Corporación mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020 hace tránsito a cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi juzgada y resulta de obligatorio cumplimiento. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada, en cuanto declaró de oficio la excepción de inconstitucionalidad sobre la expresión «[...] y sin posibilidad de retracto», contenida en el artículo 2° de la Resolución 2276 de 2019, de conformidad con las razones expuestas, como en efecto así se dispondrá en la parte motiva de esta providencia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 15001-23-33-000-2020-01680-01\(PI\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. No se consolida el derecho al pago de la prima técnica prevista para empleados públicos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, cuando se ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad; incluso, si se afirma que el servidor en tal supuesto cumple con las funciones y responsabilidades de dicha plaza por varios años como si lo fuera en propiedad. Tal condición no genera derechos propios de carrera.

Síntesis del caso: *El demandado fue vinculado inicialmente al Senado de la República en la Unidad de Trabajo Legislativo de un senador de la República. Posteriormente, fue nombrado en provisionalidad en la planta de personal de la referida corporación bajo el empleo denominado jefe de la Sección de Pagaduría, grado 09, previsto como una plaza de carrera administrativa. El Decreto 1336 del 27 de mayo de 2003, prevé que la prima técnica solo puede asignarse por cualquiera de los criterios existentes a quienes se encuentren nombrados con carácter permanente, sin embargo, a pesar de dicho requerimiento, la entidad libelista le ha pagado tal prestación al demandado. Debido a esta situación, el Senado de la República instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo en virtud del cual se le ha reconocido y pagado la prima técnica a favor del demandado.*

PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA / PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO / PRIMA TÉCNICA AUTOMÁTICA / PRIMA TÉCNICA - Improcedencia de su reconocimiento a empleados en provisionalidad

Problema jurídico 1: *¿El demandado consolidó eficazmente el derecho al pago de la prima técnica prevista en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para empleados públicos por ocupar el cargo de jefe de la sección de pagaduría, grado 09, del Senado de la República, bajo el entendido de que, si bien su nombramiento ha sido en provisionalidad, cumple con las funciones y responsabilidades de dicha plaza como si lo fuera en propiedad?*

Tesis 1: “[L]a [...] De acuerdo con la norma en cita, el derecho a la prima técnica se puede consolidar de dos formas: i) la primera con la acreditación de título de estudios de formación avanzada más experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional (o en la investigación técnica o científica) en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo por un término no menor de 3 años, y que según el primer inciso del artículo, excedan los requisitos mínimos fijados para el cargo desempeñado; ii) y la segunda, por medio de una evaluación de desempeño. A diferencia de estos dos supuestos, es preciso indicar que en el año de 1991 se había contemplado la creación de una prima técnica automática regulada

por los Decretos 1016 y 1624 del mismo año. [...] No obstante (...) con la expedición de la Ley 4.ª de 1992, específicamente en su artículo 15, se creó una prima especial de servicios para el mismo listado de funcionarios (...) razón por la cual se derogó tácitamente la mentada prima técnica automática, que en todo caso, no se observa que hubiese estado prevista para funcionarios en cargos como el que ostentó el demandante. [...] Ahora bien, bajo el entendido de que solo resulta válida la prima técnica de que trata el Decreto 1661 de 1991, debe resaltarse que el artículo 3.º de la norma ejusdem, previó que para ser beneficiario de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, regulada en el literal a) del artículo 2.º, debía desempeñarse en un cargo de nivel profesional, ejecutivo, asesor o directivo, mientras que la prima técnica por evaluación de desempeño podía asignarse en todos los niveles. Posteriormente, el artículo 3.º del Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente la normativa en cita, hizo precisiones importantes en torno a la reglamentación de la prima técnica, en el sentido de fijar los criterios para la asignación de la

prestación aludida [...] De igual forma, el artículo 4.º del decreto reglamentario en mención, previó que para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se requería que el empleado desempeñara cargos en propiedad de cualquiera de los niveles susceptibles para su asignación. [...] [P]ara el caso de los empleados del Congreso de la República vinculados para la época de los hechos de la demanda (2012 a 2014), el Decreto 0854 del 25 de abril de 2012, en su artículo 6.º previó que, en efecto los jefes de sección podrían acceder al reconocimiento y pago de la prima técnica de que tratan los Decretos 1661 y 2164 de 1991. [...] [A] analizar la situación concreta del demandado en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos contemplados en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para acceder a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, o a la de evaluación del desempeño, a fin de verificar si de alguna manera este había adquirido aquel derecho prestacional, se encuentra que aquel definitivamente no satisfizo las exigencias para lo propio, por lo que tampoco habría sido posible convalidar la prerrogativa creada con el acto administrativo cuestionado. Sobre el particular se resalta que,

puntualmente el requisito señalado en el artículo 4.º del Decreto 2164 de 1991, relativo a la acreditación de un nombramiento en propiedad para obtener el reconocimiento y pago del emolumento mencionado, ha sido y actualmente es una exigencia sine que non para configurar ese derecho. Se precisa que la naturaleza jurídica de la prima técnica obedece a la necesidad de mantener o retener en la planta interna de una institución al personal altamente calificado, lo cual dependerá precisamente de la voluntad del trabajador para continuar o no al servicio del Estado. Dicha situación no podría predicarse de un empleado nombrado en provisionalidad, cuya relación legal y reglamentaria es o debe ser transitoria así se prorrogue o se extienda en el tiempo, más aún cuando ese vínculo no será permanente si se tiene en cuenta que en algún momento el titular de dicha plaza será nombrado en propiedad al haber sido elegido como resultado de un concurso público de méritos. Por ello, el funcionario provisional no podrá someter la duración de su nombramiento a la percepción del referido incentivo económico, debido a que no se cumpliría el fin de la aludida prima que es conservar al trabajador. [...]

PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / EMPLEO EN PROVISIONALIDAD / DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico 2: *¿No reconocer al demandado el derecho al pago de la prima técnica en discusión bajo el entendido de que, si bien su nombramiento ha sido en provisionalidad, cumple con las funciones y responsabilidades de dicha plaza como si lo fuera en propiedad, vulnera su derecho fundamental a la igualdad y al principio superior de prevalencia de la realidad sobre las formas?*

Tesis 2: [...] [E]l principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, no se encuentra vulnerado en el sub lite con base en la aseveración del demandado relativa a que no le fue dado un criterio de parangón al tiempo transcurrido con el nombramiento en provisionalidad y el que este habría consolidado en caso de haber sido vinculado en propiedad, puesto que al margen de que aquel ejecute las mismas labores con idéntico nivel de responsabilidad como las tendría un empleado titular del cargo, esa circunstancia carece de la entidad suficiente para enervar la razón jurídica que el legislador previó en orden de diferenciar los tipos de relación laboral reglamentaria. Lo anterior quiere decir que la existencia de una naturaleza disímil entre los nombramientos en propiedad y en provisionalidad

dentro del marco de la función pública, obedece a una justificación de origen legal e incluso constitucional, basada en que la segunda modalidad de vinculación se creó solo con el fin temporal y finito de que no permaneciera vacante una plaza pendiente de ser suplida de manera definitiva por una persona que supere satisfactoriamente todas las etapas de un concurso público de méritos, y que en razón de este se vuelva titular de sendos derechos de carrera con vocación de perennidad y ascenso en una misma entidad pública, aspectos que caracterizan y diferencian precisamente el primer tipo de vinculación al que formal y realmente detenta el demandado. Con fundamento en esta formulación argumentativa, se observa que la esencia jurídica y teleológica de un nombramiento en propiedad, de ninguna manera podría asimilarse o conmutarse en igual medida para el caso de un empleado en provisionalidad que invoque la aplicación del principio contenido en el artículo 53 constitucional, toda vez que la formalidad en cuanto a la clase de relación reglamentaria, no busca ocultar o hacer nugatoria la realidad laboral de quien ocupa un cargo de manera temporal, sino por el contrario, garantizar el principio superior del mérito como forma preferente de acceso a los empleos públicos de

carrera administrativa previsto en el canon 125 ibídem. De conformidad con este contexto, resulta coherente precisar que el solo paso del tiempo en una vacante desempeñada como funcionario provisional, a pesar de ser una realidad factual que no debería ocurrir, tampoco implica una transgresión al derecho sustancial del trabajador en comento, sino una forma de protección del modelo estructural de la función pública diseñado por la propia Constitución Política. En la medida en que se pretende evitar que quien no ha concursado y ganado la titularidad del cargo a través de un proceso reglado y basado en el mérito, adquiera todos los derechos que obtendría la persona que sí satisfaga ese requisito general y material, más aún cuando asumir lo contrario se traduciría en la transgresión de un principio que soporta el engranaje funcional del Estado y que debe prevalecer sobre una situación particular como la del apelante, debido a que en clave de ponderación, el primer postulado corresponde un interés general preferente. Por otro lado y bajo el entendido de que la vinculación del señor Forero Riveros no puede ser asimilada a la de un empleado en propiedad, se estima que la supuesta vulneración de su derecho a la igualdad tampoco se configura en el sub iudice, en atención a que sería improcedente la realización del test respectivo desarrollado por la Corte Constitucional para verificar dicha vulneración, porque que no se cumple el primer supuesto de procedibilidad

correspondiente a que las situaciones a comparar tengan condiciones y características similares o equiparables con fines de evidenciar un tratamiento desigual injustificado para alguno de los casos. Ello por cuanto como se reseñó anteriormente, el nombramiento en propiedad dista con respaldo legal y constitucional del nombramiento en provisionalidad, de suerte que pretender hallar una discriminación cuando no se predica igualdad entre iguales resulta inocua en esta oportunidad. A esta afirmación se arriba adicionalmente si se tiene en cuenta que como fue esbozado con antelación, el quid del asunto relacionado con la imposibilidad de que un empleado en provisionalidad como el demandado pueda percibir la prima técnica, tiene sustento en que el fin de aquella prestación que busca la retención del personal en propiedad con conocimientos técnicos importantes para la entidad, solo es predicable para los funcionarios vinculados en razón de una elección derivada del resultado de un concurso público de méritos, con base en el cual estos hayan consolidado una vocación de permanencia y derechos de carrera, y no para quienes ocupan el cargo de manera temporal hasta que acontezca ese hecho, situación que refuerza la diferencia entre ambos casos y la improcedencia de considerar una presunta vulneración del principio de igualdad como lo aseguraba el apelante.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 13 de mayo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación 25000-23-42-000-2014-01251-02 \(4267-2019\)](#)

2. Se niega el reconocimiento de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación a servidora pública incorporada a la planta del personal no uniformado de la Policía Nacional por supresión del DAS.

Síntesis del caso : *Una servidora pública que estuvo vinculada en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS fue incorporada a la Policía Nacional por supresión de la entidad a través del Decreto 4057 de 2011. El 28 de enero de 2015 solicitó al Director de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar; no obstante, esta petición fue negada por parte de la Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos DIJIN a través del Oficio S-2015-010394 SUJIN – GUTAH – 38-10 de 11 de febrero de 2015, por considerar que, dada la naturaleza de los servidores de esta entidad, no tienen derecho al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos.*

RÉGIMEN SALARIAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE SERVIDOR PÚBLICO INCORPORADO A LA POLICÍA NACIONAL POR SUPRESIÓN DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- Inclusión de todos los factores salariales y prestacionales que venían devengando en la asignación básica / NIVELACIÓN SALARIAL / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL / FUNCIONES- Prueba / DESMEJORA SALARIAL - Prueba / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA DE ALIMENTACIÓN, SUBSIDIO FAMILIAR Y DOTACIÓN – Improcedencia

Problema jurídico 1: *“Es posible el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación establecidos en el Decreto 1214 de 1990 con la consecuente reliquidación de los factores salariales y prestacionales a una servidora pública, que fue incorporada en la Policía Nacional por la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, pese a que desarrolla las mismas funciones de aquellos que se encuentran en el mismo cargo”?*

Tesis: “El personal que venía de prestar sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- serían incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban anteriormente y, en materia de administración de personal y carrera, se les aplicaría el que rigiera en la entidad receptora, a excepción del personal que se incorporará a la Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República. (...) quien pretenda la nivelación salarial por considerar que la función que desempeña resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario en la misma entidad, debe acreditar el cumplimiento de las mismas funciones que aquél, que cuenta con la misma preparación y que cumple los requisitos que exige el empleo respecto del cual reclama la equivalencia (...) Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente es dable concluir que la [demandante] prestó sus servicios como Detective 208 – 06 en la planta global del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, posteriormente, fue incorporada en la planta del personal no uniformado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional como consecuencia del proceso de incorporación que se surtió una vez fue suprimido el citado departamento administrativo; y, una vez que se encuentra prestando sus servicios, consideró que existe una diferencia salarial respecto de aquellos que no hacían parte de la incorporación y que desarrollan las mismas funciones. También es

evidente, de acuerdo con las certificaciones salariales de la [demandante], que dentro de los emolumentos que le son reconocidos no se encuentran la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990 propios del personal no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, sin embargo, ello obedece a que con la incorporación que se surtió luego de la supresión del Departamento Nacional de Seguridad -DAS- le fue reconocida unas prebendas que no tienen aquellos, como lo es, que todos los factores salariales y prestacionales que percibía anteriormente fueron incluidos a la asignación básica.(...), en virtud del principio de favorabilidad y sin desconocer el de inescindibilidad, sería dable reconocer todos aquellos emolumentos que percibe el personal no uniformado que presta sus servicios en la Policía Nacional, entre ellos la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990, siempre y cuando la demandante acredite que la sumatoria de estos emolumentos resultan ser superiores a la serie de beneficios que le fueron reconocidos en virtud del Decreto 236 de 2012, pues se debe probar que con esta normativa que fueron desmejoradas sus condiciones laborales.(...) es evidente que la Constitución Política protege el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración acorde con las funciones que realiza, pues ello deviene de la aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; sin embargo, la [demandante] no demostró que haya efectuado las mismas funciones de una persona que devenga una retribución mayor, lo cual le permitía reclamar válidamente las diferencias salariales y prestacionales.[...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de enero de 2021, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 76001-23-33-000-2015-01266-01\(5991-18\)](#)

3. Se niega la nulidad de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo a bombero aeronáutico por participación en cese ilegal de actividades

Síntesis del caso: *El Grupo Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil sancionó con 3 meses de suspensión en el ejercicio del cargo a Bombero Aeronáutico del Aeropuerto Simón Bolívar de la ciudad de Santa Marta, por participación en cese de actividades, el cual se declaró ilegal por el Ministerio de Trabajo. Contra la decisión anterior se interpuso recurso de apelación por considerar que previamente se contaba con la autorización previa de la entidad para asistir a las asambleas informativas convocadas por diferentes sindicatos. Igualmente, se argumentó que al momento de iniciar la acción disciplinaria no se había declarado la ilegalidad del cese de actividades por el Ministerio respectivo, y, por último, que con la expedición del fallo se desconoció el derecho al debido proceso y el derecho del defensa, por cuanto las pruebas que sirvieron de sustento a la decisión se citaron de manera genérica. La sanción fue confirmada en el recurso de alzada.*

CESE DE ACTIVIDADES – No gozan de este derecho los empleados públicos / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR PARTICIPACIÓN EN CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES - No se encuentra condicionado el inicio de la acción disciplinaria a la previa expedición del acto que declara la ilegalidad del cese de actividades

Problema jurídico 1: *¿Es posible iniciar la acción disciplinaria por cese de actividades a Bombero Aeronáutico sin que previamente el Ministerio de Trabajo profiera el acto que declara su ilegalidad?*

Tesis 1: “Como quiera que el supuesto legal y fáctico con fundamento en el cual el actor apoya los cargos de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, desconocen de tajo el contenido del acto de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, contenido en la Resolución N° 01576 del 7 de octubre de 2002 expedida por el Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Este acto administrativo goza de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada, aunado a que en su parte considerativa y en el artículo segundo de la parte resolutive, previó que en vista de que los empleados públicos no gozan del derecho a declarar y hacer huelgas, en caso de que participen en un paro o en cese colectivo de actividades, la entidad estatal competente deberá iniciar los respectivos procesos disciplinarios. Si bien es cierto, según el acontecer fáctico de la actuación disciplinaria que

dio origen a la sanción impuesta al actor, se inició el día 17 de septiembre de 2002 cuando se expidió el Auto N° 265 que ordenó abrir indagación preliminar dentro del expediente DIS-01-161-02 en contra de responsables en averiguación, es decir, con anterioridad a la expedición de la Resolución 01570 del 7 de octubre de 2002 que declaró la ilegalidad del cese parcial de actividades, no por ello, deviene en vicio de ilegalidad alguno en la actuación disciplinaria cuestionada por el actor. En todo caso, no sobra advertir, que para la fecha de expedición del fallo de primera instancia mediante Resolución Número 00488 del 9 de febrero de 2005, ya se tenía la certeza de la ilegalidad del cese de actividades. Lo anterior, por cuanto tenía la facultad legal el Grupo de Investigaciones Disciplinarias de la U.A.E. de la Aeronáutica Civil, de ejercer la titularidad de la acción disciplinaria en los términos del artículo segundo de la Ley 734 de 2002, sin que estuviera condicionada dicha actuación, a que previamente se hubiera expedido el acto que declaró la ilegalidad de los ceses parciales de actividades en dicha entidad, por parte del Ministerio de Trabajo.”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR PARTICIPACIÓN EN CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES / DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA – No se vulnera por no transcribir las pruebas en el fallo

Problema jurídico 2: *¿Se vulneró el derecho del debido proceso y de defensa del bombero aeronáutico por no contener el fallo la transcripción de las pruebas que sirvió de sustento a la sanción*

disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo?

Tesis 2: “La Sala se permite despejarle al actor un cuestionamiento efectuado en la demanda según el cual, “los actos acusados carecen de motivación pues

no era suficiente hacer menciones genéricas a pruebas que reposan en distintos cuadernos”, lo que en su criterio dio lugar a la violación al debido proceso del sancionado, como quiera que lo que se observa es que dicha enunciación del material probatorio valorado en el caso particular del bombero(...), se trató de una técnica de redacción del fallo que para nada deviene en la ilegalidad del mismo. Lo anterior, por cuanto si bien es cierto la Resolución 00488 del 9 de febrero de 2005, consignó “Sustentan los cargos las siguientes pruebas” apenas citándolas, igualmente lo es que efectuada una lectura integral del extenso fallo sancionatorio, se observa que la transcripción de las pruebas –a las cuales remite este aparte-, se encuentran

debidamente enlistadas en el capítulo SUSTENTO PROBATORIO folios 157 al 192 del citado acto, motivo por el cual no era necesario efectuar una nueva transcripción de las pruebas que comprometían en forma particular al inculpado, teniendo en cuenta que fueron veintinueve (29) bomberos investigados bajo esta cuerda procesal, lo cual haría inagotable la lectura del fallo. De tal suerte que, dada esta técnica, no se avizora violación al debido proceso ni derecho de defensa del actor, pues lo que importa es que se le hubieran puesto de presentes con el fin de que ejerciera su derecho de contradicción.”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR PARTICIPACIÓN EN CESE ILEGAL DE ACTIVIDADES / SERVICIO BOMBERIL - Es un servicio público esencial / AUTORIZACIÓN DE PARTICIPACIÓN EN ASAMBLEAS INFORMATIVAS – Condicionada a la no afectación del servicio

Problema jurídico 3: *¿La autorización previa otorgada por la administración para asistir a la asamblea informativa, convocada por los diferentes sindicatos, legitima la no prestación del servicio por parte del bombero aeronáutico?*

Tesis 3: “[E]l oficio se autorizó la participación en las asambleas informativas convocadas por tres de los sindicatos de la AEROCIVIL, pero lo cierto es que dicho oficio tenía una limitante que era la siguiente: “Esta Dirección autoriza el permiso solicitado previando las necesidades del servicio”, expresión que se constituye de suma importancia dada la misional labor del cargo desempeñado por el disciplinado, como lo es el de bombero aeronáutico de la entidad.(...) Resulta evidente que el cargo desempeñado por el actor, en su calidad de Bombero Aeronáutico que prestaba sus servicios en el Aeropuerto Simón Bolívar de la ciudad de Santa Marta para el día de los hechos, corresponde a un servicio público esencial, tanto así que para garantizar la presencia permanente y continua de estos funcionarios de la U.A.E. de Aeronáutica Civil en todos los aeropuertos del país, la entidad por conducto de sus Direcciones Regionales y a nivel

central en el aeropuerto Internacional El Dorado, ha previsto que su prestación se haga a través de turnos de trabajo. De tal suerte que el demandante, al ser conocedor de los deberes que tenía como Bombero Aeronáutico, bien sabía que le estaba prohibido ausentarse de su lugar de trabajo así fuera por breve espacio de tiempo como lo alega en su defensa, ya que su obligación era la de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo establecido por la Entidad, en este caso cumpliendo el turno de trabajo que tenía asignado el funcionario (...) más que simples asambleas informativas lo que se tenía programado era un verdadero cese de actividades por parte de las agremiaciones sindicales convocantes, tal y como aconteció, prueba de ello es que fue declarado ilegal por la autoridad ejecutiva respectiva. Siendo ello así, lo que observa también la Sala, es que la sanción disciplinaria no se profirió en contra del actor y los demás disciplinados por la asistencia a las asambleas informativas, sino por el hecho de que, al hacer uso de un derecho sindical, se desconocieron los términos en los que fue otorgado el permiso otorgado por las directivas de la entidad demandada, lo cual puso en riesgo la seguridad del transporte aéreo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 04 de marzo de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2013-01741-00\(4547-13\).](#)

4. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, avocó conocimiento para proferir sentencia de unificación en relación con la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos a los servidores públicos de elección popular.

Síntesis del caso : *Decide la Sala asumir, de oficio, el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 7 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó la nulidad de los actos que impusieron la sanción de destitución e inhabilidad general por diez (10) años, como alcalde de San Juan Bautista de Guacarí, con la finalidad de emitir sentencia de unificación, por importancia jurídica, de conformidad con los artículos 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 14.2 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 .*

AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO PARA UNIFICAR JURISPRUDENCIA SOBRE LA COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA IMPONER SANCIÓN DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / IMPORTANCIA JURÍDICA

Problema jurídico: *¿Es procedente que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, avoque conocimiento para unificar la jurisprudencial frente a las diferentes posiciones de las autoridades judiciales en relación con la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos a servidores públicos de elección popular?*

Tesis: “Existen diferentes interpretaciones y decisiones por parte de las mencionadas autoridades judiciales respecto de un mismo punto de derecho, esto es, si la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad a

servidores públicos elegidos por voto popular que no estén amparados por fuero. Dicha situación amerita que esta Sala, conforme a las atribuciones consagradas en los artículos 237 constitucional y 270 y 271 del CPACA, profiera sentencia en la que se unifique la materia, con la finalidad de lograr la aplicación uniforme de una misma regla de derecho a casos análogos pendientes de decidir en esta jurisdicción, y determinar los efectos frente a los ya resueltos, según sea el caso, en garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin perjuicio de que se examinen otros temas que resulten necesarios y conexos. Ello para alcanzar el objeto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos del artículo 103 del CPACA. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto de 28 de abril de 2021, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 76001-23-33-000-2013-00305-01\(3554-18\)](#)

5. Sanción disciplinaria impuesta por el superintendente de Notariado y Registro a un funcionario de esa entidad, fue confirmada, no obstante haber alegado el actor que el superintendente estaba impedido para el efecto, comoquiera que fue él quien presentó denuncia penal por los hechos objeto de investigación.

Síntesis del caso: *El demandante, sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad de 12 años para ejercer cargos públicos, alegó que quien emitió la decisión disciplinaria de segunda instancia, esto es, el superintendente de Notariado y Registro, estaba impedido para adoptarla, en consideración a que fue él quien interpuso la denuncia penal en su contra, por los mismos supuestos fácticos investigados dentro de proceso disciplinario.*

PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / DERECHO DE DEFENSA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN / IMPARCIALIDAD / OPERADOR DISCIPLINARIO – Impedimentos

Problema jurídico: *¿Se encuentra impedido para investigar disciplinariamente a un funcionario, y adoptar las decisiones correspondientes, el operador disciplinario que en ejercicio de sus funciones denunció penalmente las conductas investigadas?*

Tesis: “[E]n De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 24 de la Ley 734 de 2002, son deberes de todo servidor público, «denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley». [...] [E]l denunciante es la persona que informa a la autoridad sobre la presunta comisión de una conducta punible y la intervención de este en el proceso, se reduce a «la instauración de la noticia criminis, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o juicio, si es que a ello hay lugar». Así las cosas, el servidor público que tiene conocimiento de un hecho que es pasible de un delito penal está en el deber de informarlo a las autoridades pertinentes, para que estas decidan con base en la denuncia o de oficio, entre otros, si es pertinente adelantar una investigación penal, sin que la actuación del denunciante suponga la configuración de un juicio previo. [...] [L]a competencia para emitir el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la parte actora, era del superintendente de Notariado y Registro, por ser este su nominador. [...] [E]l hecho de que este mismo, es decir, el superintendente de Notariado y Registro, haya sido quien interpuso la denuncia penal en contra de los funcionarios vinculados a la Oficina

Seccional de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica, Córdoba, con la cual se inició la investigación penal, no vulnera el principio de imparcialidad de este para haber emitido el fallo de segunda instancia dentro de la investigación disciplinaria, por lo siguiente: i) La denuncia penal interpuesta se realizó con base en el deber legal que tiene todo servidor público de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes la ocurrencia de presuntas irregularidades que puedan dar lugar a una investigación penal. Siendo esta actuación meramente informativa, con la cual el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación puede decidir ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible. Al respecto, es oportuno resaltar que dicha actuación por parte del superintendente de Notariado y Registro obedeció a un informe que le fue remitido por funcionarios de la Superintendencia de Notariado y Registro, el cual daba cuenta de las presuntas irregularidades que se estaban presentando en la Oficina de Instrumentos Públicos de Lorica (Córdoba). La denuncia fue presentada ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de poner en su conocimiento unos hechos que podían ser constitutivos de delito, sin que ello implicara un prejuzgamiento o una opinión o decisión frente al asunto. ii) El superintendente de Notariado y Registro no se encontraba dentro de ninguna de las causales de impedimento establecidas en el (...) Código Único Disciplinario (...) en la medida en que este no ha sido

apoderado o defensor ni contraparte de la señora (...) y tampoco ha dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de investigación [...] [N]o toda opinión, concepto o noticia tiene el peso suficiente para condicionar al juez o, al menos, sembrar una duda respecto de su capacidad de decidir con base en los supuestos fácticos, las pruebas y el ordenamiento jurídico. Por ello siempre es preciso efectuar un examen detenido del contenido del concepto o consejo y prevenir que de estos pueda derivarse una carga que afecte la posibilidad de un juicio imparcial. [...] [D]e la mencionada denuncia no se infiere que el superintendente de Notariado y Registro haya dado un consejo o manifestado una opinión frente a la investigación disciplinaria que se estaba adelantando (...) ya que no se determinó con precisión las personas presuntamente responsables por la comisión de la conducta, así como tampoco

se conceptuó acerca de la responsabilidad de la demandante en las irregularidades advertidas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lórica, sino que lo que realmente se denunció fueron hechos acaecidos dentro de dicha dependencia. [...] [S]i en gracia de discusión se llegara a determinar lo contrario, la señora (...) dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra tuvo la posibilidad de recusar al superintendente referido, si consideraba que como investigador disciplinario no contaba con la independencia e imparcialidad suficiente para investigarlo, aduciendo la respectiva causal de impedimento establecidas en el artículo 84 del Código Único Disciplinario, los supuestos fácticos pertinentes y las pruebas que respaldaran su afirmación; no obstante, la disciplinada no invocó causal alguna ni, se insiste, demostró lo referido con una prueba. [...]"

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 23001-23-33-000-2014-00091-01\(4961-16\)](#)

6. Se declaró la nulidad de la expresión «libre nombramiento y remoción» contenida en el artículo 1 del Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005, expedido por el presidente de la República y «por el cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil»

Síntesis del caso: *La norma fue demandada por el actor en consideración a que la expresión «libre nombramiento y remoción» predicada del nivel «inspector de seguridad aérea» y contenida en el artículo 1.º del Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005, es violatoria de la Ley 909 de 2004, que en su artículo 5.º, numeral 2.º, señala expresamente cuáles son los empleos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción en la administración descentralizada del nivel nacional, a través de una lista específica en la cual no aparece el «inspector de seguridad aérea» con lo cual se violó la ley especializada de régimen de carrera.*

DECLARATORIA DE INEXIQUIBILIDAD – Efecto / SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA / SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL / EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOSIÓN / INSPECTOR DE AERONAVEGABILIDAD

Problema jurídico: *¿La declaratoria de inexequibilidad de la regla que incluía a los empleos de inspector de seguridad aérea en los cargos de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de AEROCIVIL, contenida en el numeral 1.º*

del artículo 13 del Decreto Ley 790 de 17 de marzo de 2005, produce, respecto del aparte demandado, su pérdida de ejecutoriedad o decaimiento y de ser ello así, si es posible su juzgamiento?

Tesis: “[...] Del análisis de la definición genérica de inspector, como de la descripción de los empleos de inspectores de aeronavegabilidad, de operaciones y de servicios a la navegación aérea, así como del examen de las funciones de cada uno de los cargos de inspector de seguridad aérea desde el grado 23 hasta el 40, no se aprecia que tuviesen asignadas funciones atinentes a la dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implique la adopción de políticas o directrices. Al contrario, es evidente que las funciones establecidas en el manual de funciones son concordantes con lo señalado en el Decreto 4353 de 2005 según el cual ese nivel exige «la aplicación de conocimientos técnicos para el desempeño de funciones calificadas en asuntos de operaciones aéreas, aeronavegabilidad, prevención e investigación de incidentes y accidentes aéreos y medicina aeronáutica» y que según su objetivo principal y transversal a todos los grados de inspector consiste en verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en los reglamentos aeronáuticos de Colombia, teniendo en cuenta «la guía del inspector de aeronavegabilidad y las recomendaciones de la OACI, a través de sus anexos y documentos, a fin de minimizar los riesgos en la parte de Aeronavegabilidad»[...] Se observa entonces, que el aparte demandado realizó la regulación genérica de todo un nivel de la planta de cargos de AEROCIVIL denominado «inspector de seguridad aérea», el cual, se caracteriza por la aplicación de normas de carácter técnico como son los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, la Guía del Inspector de Aeronavegabilidad y las recomendaciones de la OACI, entre otros, los cuales no entrañan funciones de dirección y confianza. [...] [L]a misión de AEROCIVIL y con ello, de los «inspectores de seguridad aérea» es primordial para la seguridad del Estado, tal como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 1706 de 15 de diciembre de 2005, cuando indicó que «Tales actividades interesan a la seguridad del Estado, ya que son esenciales para el transporte de personas y de mercancías del país, que debe ser continuamente prestado, de manera que si ocurre una paralización por cualquier causa, técnica o de falla humana, o incluso por algún acto terrorista, se altera la operación de una actividad fundamental para el país, con el consiguiente perjuicio para los usuarios, la comunidad en general y por supuesto, las autoridades institucionales». Empero el mismo concepto se basó en la esencialidad de las funciones consistentes en realizar «los controles y revisiones constantes en una actividad de por sí

riesgosa, como la aeronáutica y por ello, son indispensables los funcionarios que garantizan la correcta operación de la misma», todas ellas que, como se aprecia, son de naturaleza técnica. [...] [...] La importante misión que cumple AEROCIVIL y con ella, el empleo de «inspector de seguridad aérea», no tienen la virtualidad de sustraerse de los mandatos constitucionales, especialmente de la regla general prevista en el artículo 125, aplicándoles una clasificación que desconoce el principio de razón suficiente, puesto que, como se vio, las funciones de tales inspectores son estrictamente técnicas y no directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. [...] Se advierte además que las funciones que les fueron asignadas se acoplaron a la definición del cargo dada en la Resolución 04264 de 27 de agosto de 2010, cuando indicó que el inspector es el servidor público de esa entidad, facultado por esta autoridad aeronáutica para realizar inspecciones sobre aeronavegabilidad y mantenimiento de aeronaves, sus partes o equipos, operaciones de aeronaves, servicios a la navegación aérea, aptitud e idoneidad del personal aeronáutico, todas ellas trascendentales, pero de carácter técnico, separadas de la misión de dirigir y orientar a la entidad, por lo que el principio del mérito para el acceso a esos cargos es el idóneo y debe aplicarse para la escogencia de aquellos servidores mejor capacitados para el ejercicio del empleo. [...] [A]partar al nivel de «inspector de seguridad aérea» de la carrera administrativa pugna contra los criterios constitucional y legal, en la medida en que no atiende a las previsiones establecidas en el artículo 125 superior, ni a la Ley 909 de 2004, en su artículo 5°, que establecen los postulados para la determinación de los cargos de libre nombramiento y remoción. [...] De acuerdo con todo lo anterior la Sala concluye que la expresión «libre nombramiento y remoción» contenida en el artículo 1.° del Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005 expedido por el presidente de la República «por el cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil» incurrió en los cargos endilgados de violación directa del artículo 125 constitucional y del numeral 2.° del artículo 5.° de la Ley 909 de 2004, razones que imponen declarar su nulidad. De conformidad con lo señalado por el artículo 189 del CPACA y en aras del principio de la seguridad jurídica frente a las situaciones jurídicas que se consolidaron al amparo de la expresión «libre nombramiento y remoción» contenida en el artículo 1° del Decreto 4353 de 25 de noviembre de 2005, la nulidad que se declarará a través de esta providencia tendrá efectos ex nunc,

es decir, que operará hacia futuro. [...]”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 08 de abril de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-25-000-2015-00469-00 \(1144-15\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Estado es responsable por los daños ocasionados por actos terroristas cuando estos no resultaban imprevisibles ni irresistibles.

Síntesis del caso: *Un artefacto explosivo fue activado en contra de la caravana en la que se desplazaba un candidato presidencial en la ciudad de Barranquilla. La onda explosiva destruyó parcialmente un bus urbano que transitaba por el sector y ocasionó la muerte de su conductor.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / MUERTE DE CIVIL / EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / ATENTADO TERRORISTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA / IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO

Problema Jurídico: *¿Es responsable el Estado por los daños ocasionados por actos terroristas?*

Tesis: “El daño derivado de un acto terrorista es causado por el hecho de un tercero, por lo que en principio no es imputable al Estado. Sin embargo, el Estado debe responder si se demuestra que tal hecho no resultaba imprevisible ni irresistible y que las autoridades públicas, ejerciendo sus potestades constitucionales y legales, o adoptando las medidas a su alcance, podían evitarlo. En consecuencia, en los términos del artículo 90 de la

Constitución Política, la responsabilidad patrimonial del Estado de reparar integralmente los perjuicios por un acto terrorista solo puede declararse cuando está acreditado que éste le es imputable por haber sido causado por acción u omisión de sus agentes.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la declaratoria de responsabilidad estatal por daños causados por actos violentos de terceros, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 20 de junio de 2017, rad. 18860, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 08001-23-31-000-2002-01844-01\(45283\).](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / ATENTADO TERRORISTA / CAUSACIÓN DEL DAÑO

Tesis: “Acompaño la decisión de la Sala. Sin embargo, no comparto la forma en que se construyó la falla en el servicio. El único error que operó como causa adecuada del daño, en mi concepto, fue la modificación improvisada de la ruta que impidió los barridos de seguridad y terminó llevando al candidato por el camino que tenía más riesgos. La imprudencia de quien dirigía el esquema de seguridad del candidato, permitió el paso del carro del candidato por el lugar en donde los terroristas detonarían la bomba que cobró la vida de un particular. Ninguna otra omisión o irregularidad incidió en la causación del daño. En efecto, si hubieran planeado con tiempo y suficiente

coordinación el operativo de seguridad, irremediamente el cambio intempestivo de recorrido por lugares arriesgados habría producido el mismo efecto fatal. En definitiva, ni aun a la luz de la equivalencia de las condiciones, la falta de coordinación operó como causa del daño. Según el sistema constitucional del artículo 90, al Estado sólo es imputable el daño antijurídico que cause por acción o por omisión. Nada justifica la flexibilización del requisito de la causalidad. Ni siquiera la necesidad de blindar en apariencia la decisión de un caso difícil con la inclusión de todo error de la administración como causa que contribuyó al daño.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 08001-23-31-000-2002-01844-](#)

[01\(45283\).](#)

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / ATENTADO TERRORISTA / DAÑO INDEMNIZABLE

Tesis: “A mi juicio, para que un daño sea reparable a la luz del artículo 90 constitucional no es necesario que cumpla los requisitos de “grave y particular”. Lo anterior, llevaría al equívoco de determinar que los únicos daños indemnizables en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado sean aquellos que revistan tales características y con ello

se sugiere que hay daños que deben ser soportados por la víctima, porque no están dentro de esas exigencias. En consecuencia, la gravedad y particularidad del daño –considero- debe relacionarse no con la procedencia de la reparación, sino con la entidad de este último.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 08001-23-31-000-2002-01844-01\(45283\).](#)

2. El lucro cesante por la imposibilidad de prestar el servicio público de transporte de pasajeros debe ser cierto, por tanto: no procede la presunción de salario mínimo, se debe demostrar que el vehículo no pudo ser explotado económicamente en otras actividades, y debe existir prueba de su vida útil, por cuanto la Ley habla de una vida útil “máxima”.

Síntesis del caso: *Dentro de una investigación penal contra unos funcionarios de la autoridad de tránsito de Cartagena, la Fiscalía ordenó la cancelación de la matrícula de un bus de servicio público por cuanto los investigados habían matriculado varios vehículos con la misma placa. A pesar de que el propietario del vehículo no tenía conocimiento de estas irregularidades, no pudo renovar la tarjeta de operación del bus de su propiedad ni pudo continuar prestando el servicio público de transporte de pasajeros.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS / MATRÍCULA DEL VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO / CANCELACIÓN DE MATRÍCULA DEL VEHÍCULO / TARJETA DE OPERACIÓN / INVESTIGACIÓN PENAL / LIBROS DE CONTABILIDAD / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / LUCRO CESANTE

Problema Jurídico: *¿Qué elementos deben acreditarse para que proceda el reconocimiento de lucro cesante por la imposibilidad de prestar el servicio público de transporte de pasajeros?*

Tesis: “[E]n este caso no se está indemnizando un valor derivado de una relación laboral presunta que se ejerciera por razón o con ocasión de que el actor se encontrara en una edad productiva, sino un monto derivado de la explotación de un bien mueble

–automotor-, de ahí que le correspondía demostrar, a través de los medios de pruebas útiles, pertinentes y conducentes, los réditos que daba el ejercicio de la actividad económica de servicio de transporte de pasajeros, situación que, como se explicó en el análisis probatorio, no está debidamente demostrada. Ahora, de conformidad con la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende,

edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación. Bajo ese contexto y en relación con el cargo conforme se liquidó erróneamente la vida útil del automotor, es claro para la Sala que su estimación, conforme el artículo 6 de la Ley 103 de 1995, era de 20 años. Por esta razón, el cálculo realizado por el a quo estuvo acorde a la posibilidad que tenía el actor de seguir explotando su vehículo hasta el tiempo que se enuncia en dicha norma. No obstante, el tiempo al que hace referencia la norma en cita es el de “vida útil máxima”, el cual incluso puede ser objeto de una extensión de 10 años más si se cumplen con los requisitos de transformación del vehículo, de conformidad el parágrafo 2 del artículo 6° de la Ley 103 de 1995. Lo anterior se precisa porque, al fijarse un plazo máximo de vida útil, la norma no menciona que todos los vehículos integrantes del parque automotor de un ente territorial puedan llegar a cumplir estos términos, máxime si se tiene en cuenta la destinación y uso que se le da a este tipo de rodantes. De ahí que, para esta Sala, deban demostrarse otros elementos que conlleven a tener certeza de que el vehículo de propiedad del actor estaba en condiciones óptimas para poder haber sido explotado por los 7 años y 3 meses que aún le quedaban para que se venciera el plazo máximo enunciado en la Ley 103 de 1995. Por lo anterior, se considera hipotético que el automotor [...], en efecto, hubiera sido explotado hasta dicho término máximo -20 años-, pues de ello dependía de que reuniera los requisitos técnicos para la operación y, en

particular, que se mantuviera en buen estado, hechos sobre los cuales no obra prueba en el expediente. Con todo, para la Sala es pertinente mencionar que el vehículo de propiedad del actor no fue retenido de manera definitiva, sino que le fue cancelada la matrícula de operación. Por esta razón, el actor no podía explotar económicamente su vehículo en relación con el servicio público de pasajeros; no obstante, ello no significaba que se le hubiera cercenado completamente la posibilidad de utilizarlo en otras actividades cuando le fue entregado. En efecto, este asunto no se trata de un caso en el cual se hubiera destruido el rodante ni de que existiera plena certeza de que no podría ser explotado pecuniariamente. Todo lo dicho cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, carga que la parte demandante no cumplió. En suma, para la Sala la explotación económica en este caso, a falta de material probatorio idóneo para su evaluación, constituye una mera eventualidad, ya que no puede acudirse a la aplicación de la presunción de salario mínimo legal vigente y, además, no existe plena certeza de que el vehículo tuviera una vida útil máxima de 20 años. En efecto, se verificó cada uno de los elementos de prueba allegados al plenario y relacionados con la impugnación y ninguno de ellos tiene la fuerza demostrativa aludida por el apelante. En particular, porque omitió sus deberes de llevar la contabilidad de un comerciante, de conformidad con el Código de Comercio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de abril de 2021, C. P. María Adriana Marín, radicación: 13001-23-31-000-2012-00403-01\(56522\).](#)

3. Se condena a la Fiscalía General de la Nación, por omisión al deber de protección de Fiscal sin rostro que fue desterrado por amenazas de grupos paramilitares

Síntesis del caso: *Un Fiscal “sin rostro” instructor de casos significativos contra el paramilitarismo no recibió protección pese al riesgo en que estaba su vida con ocasión de sus investigaciones. Se revoca la sentencia de primera instancia y se condena a la Fiscalía General de la Nación a pagar por los perjuicios acreditados.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Configurada / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO – Renuncia al cargo por omisión del deber de protección a fiscal sin rostro y posterior exilio por amenazas

Problema Jurídico: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado por los daños causados al demandante con motivo del exilio que sufrió por motivo de las amenazas de grupos paramilitares en razón y con ocasión del cargo que desempeñaba como fiscal sin rostro?*

Tesis: En el expediente está probado que desde el 2 de marzo de 1998 Carlos Álvaro Bonilla Cifuentes estuvo a cargo de la investigación penal por el homicidio de Jesús María Valle Jaramillo como "fiscal sin rostro". Debido a las amenazas contra su vida, aproximadamente un año después de haber asumido el caso, sus superiores levantaron la reserva de identidad del Fiscal Bonilla y dispusieron la reasignación de esa investigación a otro fiscal. Está acreditado que, pese al riesgo, el señor Bonilla no tenía protección alguna, que como consecuencia de las amenazas, el demandante presentó la renuncia a su cargo el 3 de agosto de 1999, y que le fue aceptada al otro día. Finalmente, está probado que el accionante salió del país el 18 de agosto de 1999 con su esposa e hija como solicitantes de asilo, y que esa protección les fue concedida el 14 de febrero de 2000, como consta en el certificado expedido por la Confederación Suiza. La Sala no encuentra admisibles los argumentos de defensa de la Fiscalía. La demandada sostuvo que el exilio fue un plan voluntario del demandante que premeditadamente planeó retirarse a escribir en Suiza, donde vivía una hija suya, que el señor Bonilla tenía razonamientos paranoicos, que confundía las causas de las amenazas, que había reconocido que el riesgo se había diluido y que en todo caso él lo

había buscado como un reto profesional. Para llegar a esas conclusiones, la Fiscalía adjudicó al demandante un texto que no fue escrito por él, sino por el señor Jesús Guillermo Escobar, su jefe. La autoría del documento se advirtió en la demanda, se entendía fácilmente con su lectura y fue reconocida por el propio señor Escobar en su declaración juramentada dentro del proceso. De otra parte, sostuvo que no conocía la condición de riesgo del Fiscal Bonilla, y que éste incurrió en una omisión relevante en la causación del daño por no solicitar expresamente protección. La Sala encuentra probado, al contrario, que todos los superiores jerárquicos del demandante -su coordinador, el Director Regional de Fiscalías y el Director Nacional de Fiscalías- conocían del riesgo. La situación de inseguridad de Bonilla, en definitiva, era conocida por la Fiscalía y su desprotección lo empujó irremediamente al exilio. La Sala se pronunciará sobre el fondo del asunto porque encuentra que la acción se ejerció en tiempo y declarará, en consecuencia, que Carlos Bonilla, Sor Marley Posada y Eliana María Bonilla Posada padecieron un daño antijurídico consistente en su exilio, y que éste resulta imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de falla en el servicio por no haber protegido al señor Bonilla pese a conocer de sobra su condición de riesgo. Los señores Pedro Bonilla, Martha Elena Cifuentes, Ofelia Montoya y Oscar de Jesús Posada también padecieron un daño antijurídico con ocasión del exilio de sus seres queridos.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de marzo de 2021, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 05001-23-31-000-2001-02641-01\(44198\).](#)

4. Se condena al Ejército Nacional por muerte de joven en caso de "falso positivo", a título de falla del servicio, por vulneración al principio de distinción, al derecho a la vida, a la honra y el buen nombre.

Síntesis del caso: *El 11 de octubre de 2006, un joven fue asesinado en la vereda "Renacer" del Municipio de San Juan del Cesar – Departamento de la Guajira, por miembros del Ejército Nacional quienes lo inhumaron como "NN" y reportaron como una baja en combate. Posteriormente su familia fue contactada por un miembro de la Fiscalía, ya que habían identificado a su hijo en un proceso penal por ejecución extrajudicial, allí se pudo establecer que no era miembro de un grupo organizado al margen de la ley y que su muerte fue producto de un presunto operativo militar con múltiples cuestionamientos.*

OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / POBLACIÓN CIVIL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / PERSONA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN / DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTE Y NO COMBATIENTE / COMBATIENTE / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Problema Jurídico 1: *¿Debe responder el Ejército Nacional, a título de falla del servicio, por la muerte de un civil al no respetar el principio de distinción y presentar a un joven como guerrillero muerto en combate, sin ser guerrillero, sin existir combate?*

Tesis 1: “La ficticia operación militar donde resultó asesinado el civil (...) no respetó el principio de distinción y presenta varias inconsistencias de las cuales se puede inferir lógicamente una ejecución extrajudicial en estado de indefensión. Por ende, constituye una falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario. (...) En el presente caso la entidad demandada violó el principio de distinción contenido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4 del Protocolo II Adicional, ya que en la supuesta operación militar resultó asesinado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades. (...) De hecho, uno de los pilares del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica, ya que las partes en un conflicto armado deben distinguir en todo momento entre combatientes y objetivos militares, por un lado, y personas civiles y bienes de carácter civil, por el otro, y atacar sólo a los objetivos legítimos. (...) Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que los militares segaron la vida del civil (...) en un presunto operativo militar con múltiples inconsistencias lo cual deja serias dudas de su real acaecimiento, tal como se logra inferir de la valoración conjunta del acervo probatorio, a partir de las reglas de la lógica, de la experiencia se llega a las siguientes inferencias: (...) i) La forma cómo sucedieron los hechos reproduce el mismo patrón generalizado y

sistemático de conducta que causó la ejecución extrajudicial de miles de jóvenes civiles, es decir: 1) ofrecer trabajo a jóvenes desempleados y con antecedentes; 2) llevarlos a lugares alejados y diferentes de su residencia 3) asesinarlos en operativos con varios cuestionamientos, 4) alterar burdamente la escena del crimen para desviar la investigación penal, 5) presentarlos como un resultado militar. (...) se puede colegir con esta cascada de evidencias que debido a este cúmulo de palmarias inconsistencias la muerte del civil (...) no sucedió en combate y acaeció en estado de indefensión en claro irrespeto al principio de distinción, lo cual comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones no se debe involucrar a la población civil, pues esta máxima del Derecho Internacional Humanitario es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno. (...) la Sala constata que esta ejecución extrajudicial fue parte de un crimen sistemático contra la población civil en el marco de la degradación del conflicto armado interno que precisamente llevó a miembros de la fuerza pública a simular resultados de guerra ejecutando a civiles inermes e involucrándolos en operaciones ficticias. Esto constituye a todas luces una violación al DIH y al principio de distinción, que proscribe, en todo tiempo, atentar o involucrar a miembros de la población civil.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las ejecuciones extrajudiciales y su relación con el conflicto armado, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz, aprobado acta No. 279, Bogotá D.C., agosto 28 de 2013).

FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO

ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 2: *¿Tiene competencia el juez administrativo para calificar la fuente del daño, como un crimen o acto de lesa humanidad, cuando se trata de las ejecuciones extrajudiciales, llamadas falsos positivos, que sucedieron como parte de un ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil?*

Tesis 2: “Con preocupación resalta la Sala que no es la primera vez que se pone a consideración suya un caso como el presente en el que se encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios en personas de la población civil protegidas por el DIH que inermes perecen frente a la arbitrariedad de miembros del Ejército. (...) De esta manera, importante resaltar que el daño antijurídico es imputable a la autoridad demandada, y en este caso comporta graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por inobservancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. (...). En consecuencia, y con independencia de la calificación jurídico penal, la autoridad del Estado aquí demandada perpetró un daño antijurídico que implica un crimen-acto de lesa humanidad debido a que el asesinato de la víctima, sucedió como parte de un ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil. Al respecto, existen múltiples sentencias de esta jurisdicción, el auto de priorización de ejecuciones de la Jurisdicción Especial para la Paz (en el cual enfatizó el caso de los departamentos de Cesar y la Guajira, en el cual tiene competencia la Primera División del Ejército Nacional y la FURED) y múltiples informes de organismos internacionales ue (sic) dan cuenta de este execrable fenómeno sucedió en el marco de la degradación del conflicto armado interno. (...) A lo anterior podría objetarse que el Juez Administrativo no tiene la competencia *ratione materiae* para calificar tal acto en la categoría de lesa humanidad. Empero, tal argumento constituye una falacia, ya que la jurisdicción Administrativa, como

toda autoridad del Estado, se encuentra vinculada a cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado que devienen del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. (...) Finalmente, calificar la fuente del daño como un crimen o acto de lesa humanidad tendrá relevantes implicaciones en la reparación (ya que se podrá acudir de oficio a otras medidas de reparación integral) de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas. (...) Concluye la Sala, entonces, que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de una persona de la población civil que era ajena al conflicto armado interno, el cual estaba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. Aunado a lo anterior, siendo la víctima una persona de la población civil la entidad demandada violó el principio de distinción propio del derecho internacional humanitario”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, sentencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 41511; 13 de marzo de 2017, Exp. 47892; 14 de junio de 2016, Exp. 35029; 1.º de abril de 2016, Exp. 46028; 25 de febrero de 2016, Exp. 49798; 26 de junio de 2015, Exp. 35752; 26 de junio de 2015, Exp. 34749; 15 de abril de 2015, Exp. 30860; 26 de febrero de 2015, Exp. 28666; 26 de junio de 2014, Exp. 24724; 30 de abril de 2014, Exp. 28075; 6 de diciembre de 2013, Exp. 26669; 27 de septiembre de 2013, Exp. 19886; 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601; 5 de abril de 2013, Exp. 24984; 29 de octubre de 2012, Exp. 21377; 9 de mayo de 2012, Exp. 22891; 11 de febrero de 2009, Exp. 16641; 9 de junio de 2005, Exp. 15129; 19 de abril de 2001, Exp. 11940; y 16 de febrero de 2001, Exp. 12936, entre otras. Jurisdicción Especial para la Paz, auto No. 033 del 12 de febrero de 2021.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CARGO DEL ESTADO / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / DAÑO AL BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS /

DERECHO BLANDO / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DISCULPA PÚBLICA / PUBLICACIÓN EN PRENSA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE

Problema Jurídico 3: *¿Puede el juez administrativo reconocer de manera oficiosa otro tipo de perjuicios, no solicitados en la demanda, como el perjuicio a bienes convencional y constitucionalmente protegidos, e imponer medidas de reparación no pecuniarias, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, como una ejecución extrajudicial?*

Tesis 3: “Perjuicios a bienes convencional y constitucionalmente protegidos. Adopción de medidas de reparación integral no pecuniaria para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas indirectas por tratarse de un crimen de lesa humanidad (...) pese a que en el presente caso no se solicitó la indemnización de otro tipo de perjuicios, la Sala reconocerá de oficio el perjuicio a bienes convencional y constitucionalmente protegidos privilegiando medidas de reparación integral de carácter no pecuniaria, pues se constata que en el presente caso la muerte del señor (...) se trata de una grave violación e infracción a los DDHH y al DIH por tratarse de ejecuciones extrajudiciales constitutivas de un crimen de lesa humanidad. (...) Lo anterior, procede, porque se constató en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños en relación los derechos humanos a la vida (por cuanto la víctima fue asesinada), y al buen nombre, (en tanto que fue reportado como una baja guerrillera y era miembro de la población civil), tal como quedó acreditado; en estos casos, surge la obligación de reparar integralmente el daño en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos

del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno, y también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” (...) A título de garantías de no repetición: se ordenará con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la JEP para lo de su competencia. (...) se confirmará como medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de la familia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y local en el departamento de Atlántico una disculpa y perdón público por los hechos y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.”

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

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata**ACLARACIÓN DE VOTO / MUERTE DE CIVIL / HOMICIDIO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE**

Problema Jurídico 1: *¿La consecuencia de la prueba de la autoría del homicidio por parte del Ejército y de los indicios de ausencia de combate, en la muerte de un civil al que hicieron pasar por guerrillero, es la calificación del homicidio como ejecución extrajudicial imputable al Estado?*

Tesis 1: “[A]claro mi voto porque entiendo que las irregularidades y contradicciones en la acreditación del enfrentamiento armado eran indicadores de la ausencia de combate. El ejército, de otra parte, se adjudicó la muerte de la víctima. Esa prueba directa sobre la autoría del homicidio, y los indicios que

demonstraron la ausencia de combate, permitían construir una estructura del caso más sencilla y clara: la consecuencia jurídica de esos dos hechos probados era la calificación del homicidio como una

ejecución extrajudicial imputable al Estado, que encajaba en el patrón generalizado de lo que se ha conocido, en la historia de nuestro conflicto armado, como falsos positivos.”

ACLARACIÓN DE VOTO / PERJUICIOS / CLASES DE PERJUICIOS / DAÑO INMATERIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / PERJUICIO INMATERIAL

Problema Jurídico 2: *¿las sentencias de unificación sobre afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados crearon una nueva categoría de perjuicios y no de daño inmaterial?*

Tesis 2: “[A]claro mi posición respecto de las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011 y 28 de agosto de 2014. En mi concepto, esos fallos crearon una categoría nueva de perjuicios, y

no de daño inmaterial como se afirmó en la sentencia.”

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

Salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

SALVAMENTO DE VOTO / OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / MUERTE DE CIVIL / HOMICIDIO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / MUERTE DE CIVIL / EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE

Problema Jurídico 1: *¿Debe el juez administrativo acudir a normas convencionales para declarar la responsabilidad del Estado por una ejecución extrajudicial y aplicar el principio de distinción a estos casos?*

Tesis 1: “[C]onsidero que lo que determina la responsabilidad del Ejército Nacional es la demostración de un daño antijurídico consistente en la muerte del señor (...) a manos de sus agentes, sin que hubiera sido acreditado que pertenecía a un grupo subversivo ni que hubiera estado envuelto en

un combate o hubiese atacado a los agentes. En consecuencia, no se requiere acudir normas convencionales para declarar la responsabilidad, puesto que, para tal efecto, resulta suficiente la aplicación del artículo 90 C.P. que observa la responsabilidad desde la comisión de un daño antijurídico. Tampoco estoy de acuerdo con la aplicación del principio de distinción, en la medida que en este caso no se discute la baja de un civil en medio de un combate, sino que se trata de un homicidio cometido por agentes del Estado.”

MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DISCULPA PÚBLICA / PUBLICACIÓN EN PRENSA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE / CONDENA A LA NACIÓN / FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ / JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ / RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE

Problema Jurídico 2: *¿las órdenes que se dictan a título de garantías de no repetición y de satisfacción, así como la responsabilidad personal de los agentes del ejército nacional, le corresponden al juez administrativo?*

Tesis 2: “[N]o comparto las condenas de carácter no patrimonial que se ordenan en la sentencia. Al juez

de la reparación directa le corresponde declarar de responsabilidad del Estado cuando a ella haya lugar y reconocer los perjuicios que se demuestren en el proceso; las órdenes que se dictan a título de garantías de no repetición y de satisfacción exceden su competencia. Tales declaraciones, al igual que la responsabilidad personal de los agentes del Ejército

Nacional, corresponden a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de abril de \(2021\), C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero radicación 44001-23-31-000-2011-00080-01\(55287\)](#)

5. En virtud del principio de autonomía de la voluntad, previa la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007, cabía pactarse multas contractuales y la cláusula penal de apremio, efectivas a través de la compensación de deudas recíprocas, y mediante la constitución de garantías.

Síntesis del caso: *En desarrollo de un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993, la contratante impuso al consorcio contratista multa y, luego, cláusula penal pecuniaria, con base en lo estipulado en el clausulado de contrato. Ante el impago del contratista y la imposibilidad de compensar deudas, porque aquel no tenía créditos a su favor, la contratante exhortó o la aseguradora al pago de la multa y de la cláusula penal, conforme a las condiciones del seguro de cumplimiento suscrito. La contratante demandada, vencida en primera instancia, aduce que tenía la facultad de imponer la multa y la cláusula penal pecuniaria, conforme a lo convenido en ejercicio de la autonomía de la voluntad y el derecho común que se aplica en lo no previsto por la Ley 80 de 1993.*

IMPOSICIÓN DE LA MULTA / MULTA AL CONTRATISTA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / MULTA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACTO JURÍDICO UNILATERAL / PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA / FACULTAD SANCIONATORIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PAGO DE LA COMPENSACIÓN / CONTRATO ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / NORMA VIGENTE / VIGENCIA DE LA NORMA / MULTA / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / FACULTAD SANCIONATORIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / MULTA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / ACTO UNILATERAL / MULTA / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA / APLICACIÓN DE LA RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY / DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO / GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CLÁUSULA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico: *¿Es válida la imposición unilateral de la multa y pena contractuales, sin acudir al juez del contrato, antes de la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007?*

Tesis: “Esta Subsección C se ha ocupado del tema en los últimos años con ocasión de algunas decisiones en las que resolvió litigios originados en contratos celebrados por entidades estatales exceptuadas, con desarrollo de tesis que vienen bien para la resolución de casos como el sub lite puesto que,

finalmente, el pacto de este tipo de cláusulas en el periodo en consideración (en vigencia de la Ley 80 pero antes de entrar en vigor la Ley 1150) se encontraba validado como expresión del principio de la autonomía privada o negocial y su ejecución debía desarrollarse dentro de los mismos contornos que esa autonomía le permite a las partes vinculadas por un contrato regido por el derecho privado. (...) la administración podía, durante el periodo bajo estudio, pactar válidamente, mas no imponer

unilateralmente a través de actos administrativos - como lo consideró el *a quo*- cláusulas penales y multas contractuales. Esto, porque la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas mediante decisiones unilaterales con carácter ejecutorio y ejecutivo no es expresión de la autonomía privada, sino de la ley (...) podían ser impuestas pero no por los medios del derecho público, sino a través de actos contractuales, como lo ha venido considerando esta Subsección. Una vez impuestas, la contratante puede operar la compensación, porque así lo autoriza la ley cuando concurren obligaciones recíprocas dinerarias (o fungibles) líquidas y exigibles. (...) No podía, en todo

caso, ser ejecutada la multa o la pena contra la voluntad de su destinatario y, menos aún, por la vía de la jurisdicción coactiva. Pero sí cabía solicitar el pago al deudor, que es el modo ordinario de extinción de las obligaciones dinerarias, como procede en el derecho común. (...) Pues bien, conforme a lo expuesto previamente, al haberse cumplido la condición consistente en el incumplimiento contractual y agotado el procedimiento definido como garantía del debido proceso, es válida la imposición de la multa o pena pactadas, lo que se verificó en las resoluciones rebatidas por la firma actora y no es objeto de discusión en esta instancia.”.

CONTRATO DE PRSTACIÓN DE SERVICIOS / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / GARANTÍAS DEL CONTRATISTA / GARANTÍA CON EL CONTRATO DE SEGURO / GARANTÍAS CONTRACTUALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / GARANTÍAS EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MORA DEL CONTRATISTA / MULTA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE - A través de actos contractuales / COBRO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO QUE IMPONE MULTA / MULTA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA / OBLIGACIÓN DINERARIA / OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA / OBLIGACIÓN DE PAGO / IMPROCEDENCIA DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA / IMPROCEDENCIA DEL COBRO COACTIVO / OBLIGACIÓN CONDICIONAL / OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO / GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / OBLIGACIÓN CONDICIONAL / OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO / GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MULTA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE - Mediante actos contractuales / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA / COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO / OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA / OBLIGACIÓN DE PAGO / OBLIGACIÓN DINERARIA / APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Problema Jurídico 2: *¿Es válida la constitución de garantías que respalden el riesgo de incumplimiento de las obligaciones condicionales derivadas de las cláusulas penales estipulas, cuando el contratista no hubiera atendido el pago y la compensación pactada no fuera posible?*

Tesis 2: “En el contrato de seguros, la delimitación del riesgo define el cauce de la obligación indemnizatoria del asegurador, ya que su obligación prestacional surge cuando el riesgo se cumple, como lo establece el artículo 1054 del CCo (...) Al ser las cláusulas penales, y particularmente la *pecuniaria*, un cálculo anticipado de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual es claro que su pago quedaba cubierto por la póliza. Pero además, se especificó que

quedaba cubierto tanto el valor la cláusula penal pecuniaria, como el de las multas que se hicieran efectivas. El riesgo amparado quedó así definido por su objeto y su causa, lo que es plenamente válido. (...) la exigencia de declaración judicial de responsabilidad del Consorcio Recuperaciones, para hacer así efectiva la obligación crediticia de la aseguradora de pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación amparada, constituiría una imposición que, además de no consultar el texto del contrato, en el que no se requería, no se ajustaría a los postulados del derecho colombiano. No cabe pues asumir tal exigencia, sin siquiera existir una estipulación que la prevea, para el surgimiento de la obligación de la aseguradora de pagar las sumas correspondientes a las cláusulas penales, cuando el contratista no

hubiera atendido el pago y la compensación no sea posible porque no existan créditos a favor del contratista. (...) en el contrato de seguro de cumplimiento -como el que trajo aquí a la demandante- la obligación de la aseguradora de pagar la prestación a su cargo se origina (art. 1054, CCo) desde el momento en el que se produce el incumplimiento contractual. A la luz de lo acordado en el Contrato 094 de 2003, en el que -para atender a lo requerido por el artículo 25.19 de la Ley 80- el Consorcio Recuperaciones se obligó a contratar un seguro para garantizar todas las estipulaciones pactadas, resulta claro que con el seguro de cumplimiento con el que fue avalado el Contrato 094 de 2003 se buscaba que, en caso de

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad de la acción de controversias contractuales, ver sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. 14667, C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sobre la legitimación en la causa por activa de las entidades aseguradoras en controversias contractuales, ver auto de 25 de enero de 2007, Exp. 32495. Sobre el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia cuando se trata de apelante único, ver sentencia del 6 de abril de 2018, Exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth y sentencia de 20 de octubre de 2005, Exp. 14579, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. En torno a la facultad sancionatoria de la administración por incumplimiento del contratista, ver sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 12342, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 20 de octubre de 2005, Exp. 14579, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, sentencia del 30 de julio de 2008, Exp. 21574, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de noviembre de 2011, Exp. 21178, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 30 de abril de 2014, Exp. 27096, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia de 1 de febrero de

que la contratista no pagara o no fuera posible el cobro mediante compensación de las obligaciones condicionales derivadas de las cláusulas penales estipulas, este pudiera hacerse con cargo a la garantía única. (...) cabía pactar que, si como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratista, se hicieran exigibles multas contractuales y la cláusula penal de apremio, el consorcio contratista incumpliera la obligación de pagarles, y no fuera posible hacerlas efectivas a través de la compensación de deudas recíprocas, cubriría le aseguradora su pago, como perjuicio ocasionado al beneficiario del seguro como efecto del incumplimiento contractual.”

2018, Exp. 52549, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 20 de febrero de 2017, Exp. 56562, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En cuanto a la competencia para imponer multas y sanciones en la contratación estatal, ver sentencia de 30 de julio de 2008, Exp. 21574, C.P. Enrique Gil Botero. Respecto el ejercicio de la autonomía negocial ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 23 de junio de 2000, Exp. C4823. Frente a la cobertura del contrato de seguro ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 29 de enero de 1997, Exp. 4894 y sentencia del 4 de abril de 1997, Exp. 4880. Sobre el contrato de seguro de cumplimiento, ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140 y sentencia del 24 de julio de 2006, Exp. 00191. Sobre el momento en que se configura el siniestro ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 10 de febrero de 2005, Exp. 7614.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 5 de agosto de 2020; C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-26-000-2006-02238-01\(45183\)](#)

6. Cuando la administración decide si acepta la cesión de un contrato, no ejerce prerrogativas públicas conferidas exclusivamente a la Administración.

Síntesis del caso: *El Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT celebró un contrato de obra con un consorcio. Posteriormente este contrato fue objeto de cesión en favor de un tercero, lo cual fue informado al INAT para su respectiva aprobación. Días después, los cedentes informaron al INAT que desistían de la cesión y le solicitaron no dar trámite a la misma. Pese a esto, con posterioridad a la retractación, el INAT aprobó la cesión que le había sido originalmente presentada.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE OBRA / CESIÓN DEL CONTRATO / PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Problema Jurídico: *¿El trámite de aceptación de la cesión de un contrato comporta el ejercicio de una prerrogativa pública de la administración?*

Tesis: “[S]egún lo previsto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos regidos por esta normativa no pueden cederse sin previa autorización de la entidad contratante, porque se celebran en razón de las condiciones particulares del contratista, las cuales se han definido previamente en un proceso de selección, cuyo objeto consiste en asegurar que se contrate con aquel participante cuyas características objetivas sean las más favorables para satisfacer los intereses de la Administración. Como la cesión del contrato supone el cambio, sustitución o remplazo de una parte por otra, la cual adquiere los derechos y asume las obligaciones que están en cabeza del cedente y que se derivan de su posición en el negocio jurídico que cede, bajo un específico régimen de responsabilidades, el requisito de la aceptación de la otra parte del contrato se constituye en un mecanismo instituido para garantizar que se mantengan las condiciones especiales en consideración a las cuales se celebró el negocio jurídico con determinado sujeto. Tal garantía, sin embargo, no se asocia al ejercicio de prerrogativas públicas conferidas exclusivamente a la Administración, sino que se estructura sobre la necesidad de conservar las condiciones que motivaron a un sujeto, sea o no una entidad pública, a celebrar un negocio jurídico con una persona específica en razón de sus cualidades especiales. De

hecho, el contenido del inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 encuentra su referente en el derecho común que prevé que en los contratos celebrados *intuitu personae* la sustitución de una parte por otra requiere aceptación expresa del contratante cedido (art. 887 del Código de Comercio). Así las cosas, como la cesión del contrato o de una parte de él supone su modificación, en razón de la sustitución de un sujeto por otro, la Administración, como cualquier otro contratante que haya celebrado un negocio jurídico en consideración a las características especiales de su contratista, tiene la facultad de aceptar o no tal modificación, decisión a la que, por virtud de la ley, tanto en los contratos regidos por el derecho privado como en los regulados por el derecho público, debe someterse quien pretenda ceder su posición en el contrato, pues recuérdese que, según lo dispuesto en los 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. El hecho de que, en el caso de las entidades públicas, la decisión frente a la cesión del contrato deba asentarse en el respeto del deber de selección objetiva y, en general, en la garantía del interés general, no supone que su aceptación o rechazo sea expresión de una prerrogativa de poder público.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 25000-23-26-000-2003-00081-02\(46311\).](#)

7. No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebren la administración y sus contratistas.

Síntesis del caso: *En una vía de carácter nacional, operada en concesión por un particular a instancias de Inviás, un conductor perdió el control de su vehículo en una curva, se salió de la vía, atropelló y mató a un peatón, y finalmente se estrelló contra un poste de electricidad lo que le ocasionó la muerte.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / DAÑO CAUSADO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN O MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA / CONTRATO DE CONCESIÓN / CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Problema Jurídico: *¿Son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebran la administración y sus contratistas?*

Tesis: "Frente a la responsabilidad extracontractual deriva del contrato estatal, la jurisprudencia ha sostenido que se le puede imputar el daño al Estado, con fundamento en que cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público. Los pactos de indemnidad que celebre la entidad pública con el contratista, con el fin de exonerar de responsabilidad extracontractual frente a terceros por la ejecución del contrato, no son oponibles, pues esa entidad es la responsable de la obra. Aunque el contratista no se convierte en agente de la administración ni en su funcionario, es ella misma la actúa y por ende su responsabilidad es directa. A juicio de la Sala es posible demandar tanto al Estado como al contratista, con fundamento en la regla de la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, pues el primero es el propietario de la obra y, el segundo, el ejecutor de la misma por cuenta de aquel, de manera que concurren ambos a la causación del daño. La Ley 80 de 1993, en el artículo 32, definió el contrato de concesión como aquel que celebran las entidades estatales con el fin de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión de un

servicio público o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público. En ambos casos, el contrato comprende las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio, siempre por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad estatal. La entidad pública y el concesionario, en virtud de la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, son responsables de los daños que se produzcan a terceros por la prestación, operación, explotación, organización o gestión de un servicio público o por la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público. Por ello, la responsabilidad extracontractual derivada de la existencia del contrato de concesión se extiende no solo a los daños que se causen en fases de construcción, sino que también se aplica a las omisiones en que incurra el concesionario frente al mantenimiento de las vías y su señalización y que comprometan la vida y la seguridad de las personas que transitan en la carreteras cuya operación fue asignada mediante este contrato."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad extracontractual derivada de un contrato estatal, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de junio de 1997, rad. 10504, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros; y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 1988, rad. 5084, C. P. Carlos Betancur.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de julio de 2020, C. P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 08001-23-31-000-1999-02073-01\(43490\).](#)

8. Consejo de Estado condena a la Policía Nacional por muerte de uno de sus agentes en desarrollo un procedimiento de allanamiento y registro sin autorización legal o judicial y sin observancia del manual dispuesto para esa clase de operativos, además, reconoce concurrencia de culpas al determinar que el patrullero contribuyó con el daño al desarrollar dicho procedimiento.

Síntesis del caso: *Un patrullero falleció en hechos ocurridos el 2 de diciembre de 1999; a juicio de los demandantes, la muerte le resulta imputable a la Policía Nacional, dado que, sin contar con protección, sin una estrategia previa, sin uniforme, sin chaleco antibalas y sin que existiera orden de allanamiento o de captura, se le ordenó entrar a una casa de habitación en la que supuestamente se encontraban algunos delincuentes armados.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS SUFRIDOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO A INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / RIESGO DEL SERVICIO POLICIAL / MUERTE DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTOS DE SERVICIO / MUERTE DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / MUERTE DEL AGENTE DE POLICÍA / PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL / OPERATIVO POLICIAL SIN ORDEN JUDICIAL / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL / ORDEN ILEGAL / ORDEN ILEGÍTIMA / OBEDIENCIA AL SUPERIOR / ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL / INEXISTENCIA DE ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO DEL BIEN / ALLANAMIENTO ILEGAL / IRREGULARIDAD EN EL ALLANAMIENTO DEL BIEN / TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / PROCEDENCIA DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA

Problema Jurídico 1: *¿La Policía Nacional debe responder patrimonialmente, a título de falla del servicio, por la muerte de uno de sus patrulleros en desarrollo de un operativo de allanamiento que no tenía orden judicial y sin la observancia del manual dispuesto para este procedimiento?*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que los integrantes de la patrulla (...) tenían la orden de ingresar al inmueble y su misión no se limitaba, como lo informaron los superiores del patrullero (...), a verificar los alrededores del inmueble y solicitar al propietario que les permitiera realizar un registro voluntario. De ahí que la acción del patrullero fallecido, al intentar ingresar a la vivienda, no fue de su propia iniciativa, sino que obedeció a la orden que dio el comandante del Grupo Antipiratería, sin que existiera mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia. Adicionalmente, de lo informado por el comandante del Grupo Antipiratería y del contenido de las comunicaciones radiales del día de los hechos se desprende que los uniformados

tenían conocimiento sobre la existencia de un sujeto armado en el lugar de los hechos; no obstante, de manera ilegítima e imprudente, intentaron ingresar al inmueble de forma irregular, sin portar elementos de identificación y sin prevenir a los moradores sobre su calidad de miembros de la fuerza pública. En esas condiciones, se advierte que, aunado a la orden ilegítima del comandante del Grupo Antipiratería y a que no se daban las circunstancias de seguridad para que la patrulla (...) irrumpiera en domicilio ajeno, el intendente (...), superior jerárquico del patrullero (...), omitió el deber de prevenir a su subalterno de que no podían actuar de la manera en que lo hicieron. Se encuentra probado que se desarrolló un procedimiento de allanamiento y registro sin autorización legal o judicial y sin observancia del manual dispuesto para esa clase de operativos, circunstancia que da cuenta de una actuación irregular imputable a título de falla del servicio a la entidad demandada. (...)”

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / CONCURRENCIA DE CAUSAS / CONCAUSA / CONCURRENCIA DE CULPA / PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL / OPERATIVO POLICIAL SIN ORDEN JUDICIAL / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL / ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL / INEXISTENCIA DE ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO DEL BIEN / ALLANAMIENTO ILEGAL / IRREGULARIDAD EN EL ALLANAMIENTO DEL BIEN / FLAGRANCIA / DEBERES DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBERES DE LA FUERZA PÚBLICA / OBEDIENCIA AL SUPERIOR / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / OBEDIENCIA AL DERECHO / PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA / ORDEN MILITAR / ORDEN ILEGÍTIMA / DEBER DE OBEDIENCIA DEBIDA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / VIOLACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES POR MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES / REDUCCIÓN DE LA CONDENA / REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Problema Jurídico 2: *¿Al no tener carácter absoluto, el principio de obediencia debida, el personal militar*

o de policía no tiene el deber de cumplir con una orden ilegal o realizar procedimientos no estén

conforme con los manuales dispuestos para ello, en consecuencia, si sufre un daño en cumplimiento de esa orden y ese procedimiento se considera que contribuyó en la causación del daño, en concurrencia con la falla del servicio de la institución?

Tesis 2: “[L]a Sala advierte que el patrullero (...) [no] obró en la forma en que legalmente le correspondía, por lo que su exposición imprudente al riesgo también incidió en la concreción del daño ocasionado, circunstancia que da lugar a una concurrencia de culpas. (...) En efecto, la Subsección advierte que el patrullero (...) no se encontraba en el deber de cumplir con la orden que se le impartió, dado que irrumpir en domicilio ajeno, sin mandato judicial o autorización legal, implicaba la vulneración de derechos fundamentales de sus moradores. En esas condiciones, la Subsección recuerda que, si bien los integrantes de la Policía Nacional, al igual que los miembros de las Fuerzas Militares, se encuentran cobijados por el principio de obediencia debida, no es menos cierto que el deber de cumplimiento de las órdenes de los superiores no tiene un carácter absoluto. Lo anterior, toda vez que pueden ser limitadas cuando de forma notoria vulneran la Constitución Política, los principios del derecho internacional humanitario y las prohibiciones o restricciones absolutas que deben observarse incluso bajo los estados de excepción. En ese sentido, si bien en el artículo 91 de la Constitución Política se establece que los integrantes de la fuerza pública quedan excluidos del canon que determina que el “mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta”, lo cierto es que éste debe interpretarse de forma sistemática e integral con las demás normas

que rigen la actividad militar y de policía. (...) En ese orden de ideas, al no existir mandato judicial o autorización legal por no configurarse una situación de flagrancia, el patrullero (...) no se encontraba en el deber de cumplir la orden de irrumpir en domicilio ajeno. (...) En esas condiciones, la Subsección considera que la actuación de la víctima contribuyó en la causación del daño, participación que se establece, en términos porcentuales, en un 50%, pues, si bien su actuación imprudente no fue de tal gravedad para dar lugar a que se declare una culpa exclusiva, lo cierto es que sí merece un reproche desde el punto de vista de la conducta que se espera de un agente profesional de Policía que conocía de los requisitos legales y de seguridad para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro. La Sala de Subsección resalta que el patrullero (...) contaba con la experiencia y capacitación necesarias para advertir, de una parte, que la orden de ingresar al inmueble era ilegítima, por lo que no se encontraba en el deber de cumplirla y, de otra, que no contaba con las condiciones necesarias para adelantar un procedimiento de allanamiento y registro sin que se pusiera en riesgo su integridad, dado que no se cumplía con los protocolos dispuestos para esa clase de operativos y tenía conocimiento de que podía encontrar resistencia armada.”

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la concurrencia de culpas, consultar providencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 29479, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz. Sobre el principio de obediencia debida y la responsabilidad que se deriva de la ejecución de órdenes que evidencian la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona, consultar providencia de la Corte Constitucional, de 19 de febrero de 2016, Exp. T-582, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN POR PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / DEPENDENCIA ECONÓMICA / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / PRESTACIONES POR MUERTE EN COMBATE DE LAS FUERZAS MILITARES / ACTO DEL SERVICIO / MUERTE DE PATRULLERO / PENSIÓN POR MUERTE / COMPAÑERO PERMANENTE / HIJO SUPÉRSTITE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Problema Jurídico 3: *¿Procede el reconocimiento de la indemnización del lucro cesante por muerte de un patrullero de la Policía Nacional, cuando a su compañera permanente no se le otorgó la pensión de sobrevivientes, pero en el proceso no acreditó su dependencia económica respecto del fallecido y la*

imposibilidad de generar ingresos, bien fuera por encontrarse en una situación incapacitante o en otra condición similar que le impidiera realizar una actividad económica?

Tesis 3: “En el presente asunto, la señora (...) en calidad de compañera permanente, solicitó una indemnización (...) por concepto de los ingresos que dejó de percibir debido a la ayuda que le brindaba el señor (...). En el presente asunto se probó que la Policía Nacional, para efectos prestacionales, mediante informe administrativo por muerte (...), calificó la muerte del patrullero (...) como ocurrida en “actos especiales del servicio”. (...) Asimismo, por haber fallecido en actos especiales del servicio, los beneficiarios adquirieron el derecho al reconocimiento y pago de una pensión por muerte, teniendo en cuenta el 100% del sueldo básico y las partidas computables para prestaciones sociales en el grado de Subintendente. (...) En este punto, se advierte que la señora (...), en calidad de compañera permanente del patrullero (...), se encontraba legitimada para solicitar, en calidad de beneficiaria y en concurrencia con su hijo, el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la muerte del uniformado; sin embargo, al trámite administrativo solo concurrió en representación de su hijo, a quien se le reconoció el 100% de las prestaciones sociales a que había lugar. Así las cosas, la Sala advierte que,

si bien a la señora (...) no se le reconoció pensión de sobrevivientes con (...) ocasión de la muerte de su compañero permanente, no es menos cierto que en este proceso no acreditó su dependencia económica respecto del fallecido y la imposibilidad de generar ingresos, bien fuera por encontrarse en una situación incapacitante o en otra condición similar que le impidiera realizar una actividad económica, circunstancia que, a juicio de la Subsección, torna en improcedente el reconocimiento de la indemnización solicitada. Con todo, la Subsección reitera que la Policía Nacional reconoció el 100% de la pensión mensual y demás haberes consagrados en la ley (...) [al menor] representado por la señora (...), de ahí que resulta razonable señalar que con los rubros reconocidos en el trámite administrativo por la Policía Nacional pudo atender la manutención de su hijo, en cuanto al aporte que le correspondía al padre. En ese orden de ideas, la Sala negará las pretensiones indemnizatorias pedidas por concepto de lucro cesante.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de abril de \(2021\), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico radicación 05001-23-31-000-2000-02466-02\(51739\).](#)

9. Se condenó a la Nación por privación injusta a la libertad derivada de la violación de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa del capturado.

Síntesis del caso: *Ciudadana formuló denuncia penal por haber sido falsificada su identidad ante una entidad promotora de salud. La Fiscalía Seccional de Cali declaró abierta la investigación preliminar, declaró persona ausente al procesado y le designó defensor de oficio, Luego, profirió en su contra resolución de acusación, y, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali emitió sentencia condenatoria, por lo que fue capturado y recluido en establecimiento carcelario. El sentenciado incoó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, solicitud que fue acogida por el Tribunal mediante fallo del 30 de noviembre de 2009, en la que ordenó la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal a partir de la declaratoria de persona ausente. Finalmente, la Fiscalía resolvió precluir la investigación por prescripción de la acción penal. Los demandantes consideran que la detención fue injusta, puesto que el proceso penal adelantado en su contra vulneró gravemente su derecho constitucional al debido proceso y defensa.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / VIOLACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES / PERSONA AUSENTE / DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / INDEBIDA REPRESENTACIÓN / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema Jurídico: *¿Puede considerarse injusta la privación de la libertad cuando dentro del proceso penal se han vulnerado las garantías procesales de quien ha sido irregularmente declarado persona ausente?*

Tesis: “[F]rente a la declaratoria de persona ausente y la designación de la defensoría de oficio (...) se observa que en el proceso penal adelantado en contra de (...), tanto en sede investigativa, como en etapa de juzgamiento, no se cumplieron los requisitos sustanciales y formales previstos en los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Política, y 8 , 9 , 10 y 344 de la Ley 600 del 2000, toda vez que este encuentra vicios en su trámite que se reflejan en la violación al derecho de defensa y debido proceso del demandante, conforme lo determinó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (...),se desconocieron las garantías constitucionales al debido proceso y derecho de defensa del demandante, toda vez que quedó plenamente acreditado, tanto con la sentencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, como con la copia del proceso penal adelantado en contra de (...), que éste estuvo irregularmente vinculado a la investigación penal adelantada en su contra porque la Fiscalía 56 Seccional de Cali no le notificó de su existencia en debida forma, fue declarado persona ausente sin el

cumplimiento de los requisitos legales para lograr su comparecencia al proceso y, aunque formalmente contó con defensor de oficio, estos no ejercieron una debida representación y una defensa técnica adecuada para salvaguardar los derechos fundamentales de su prohijado tanto en la etapa investigativa como en la de juzgamiento. En virtud de lo anterior, se puede constatar que en el caso sub examine se configuró un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad (...). El proceso penal se surtió en abierta violación al derecho de defensa y debido proceso de (...), lo que supone que la limitación del derecho a la libertad que sufrió el (...) devino de una actuación contraria a los deberes y obligaciones legales por parte de las autoridades que tienen a cargo las funciones de investigación y juzgamiento penal.(...) se concluye que el daño alegado tiene el carácter de antijurídico y es imputable a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a título de falla en el servicio, al devenir de una actuación de la administración no ajustada a derecho, en tanto el procedimiento penal que llevó a la privación del aquí demandante, se adelantó desconociendo las normas procesales y las garantías constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico prevé para este procedimiento.”.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO INMATERIAL / PERJUICIO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico 2: *¿Cuáles son los criterios para establecer el monto de los perjuicios morales en asuntos de privación injusta de la libertad?*

Tesis 2: “Sobre el particular, se advierte que en sentencia del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación unificó el criterio con relación al reconocimiento de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad. En ella indicó que había lugar a reconocer perjuicios a quienes habían sufrido aflicción derivada de la privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta para el efecto, el período de privación y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas (...) se encuentra acreditado que (...) fue la persona que estuvo privada de la libertad y, que es el padre de (...)

y (...), según dan cuenta copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento (...)Luego, teniendo en cuenta que (...) estuvo privado de la libertad desde el 14 de agosto hasta el 3 de diciembre de 2009 , es decir, 3 meses y 18 días, la Sala reconocerá por perjuicios morales 50 SMLMV para cada uno de los demandantes.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la noción y fines de la caducidad, ver sentencias de la Corte Constitucional C 394 de 2002; C 574 de 1998 y C 832 de 2001. Sobre el conteo de la caducidad de la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, ver Consejo de Estado. sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05, sentencia del 14 de febrero de 2002, Exp.: 13622; sentencia del 19 de julio de 2017, Exp.: 49898; sentencia del 23 de octubre de 2017, Exp.: 48130; sentencia del 10 de noviembre de 2017, Exp: 49206 y sentencia del 23 de noviembre de 2017, Exp. 54716. Sobre la legitimación en

la causa por pasiva en asuntos de privación injusta de la libertad, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420; C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz. Sobre la noción del daño antijurídico, ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Exp. 11945; C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia del 11 de noviembre de 1999, Exp. 11499; C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de enero de 2000, Exp.10867; C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. En relación con el título de imputación aplicable por daños ocasionados a raíz de privación de la libertad contra persona a quien se le profirió medida de aseguramiento, pero se le exonera en aplicación al principio in dubio pro reo, ver sentencia de 17 de octubre de 2013, Exp. 23354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En relación con el título de imputación aplicable a eventos de privación injusta de la libertad, ver sentencia de la Corte Constitucional SU 072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Sobre la

constitucionalidad del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, ver sentencia de la Corte Constitucional C 037 de 1996. Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp.: 25022; C.P. Enrique Gil Botero y sobre el de la prueba trasladada, ver sentencia del 2 de mayo de 2013, Exp. 27376; C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sobre el criterio para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, ver sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón. Sobre la alteración en las condiciones de existencia, ver sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp.: 19031; C.P. Enrique Gil Botero. Sobre prueba suficiente que acredite que con ocasión de la privación injusta de la libertad la persona dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos, ver sentencia del 18 de julio de 2019, Exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 13 de agosto de 2020; C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 76001-23-31-000-2011-01841 01\(55761\)](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DOBLE INSTANCIA

Tesis: “A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria, ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones. Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 13 de agosto de 2020; C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 76001-23-31-000-2011-01841 01\(55761\) AV Guillermo Sánchez Luque.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Las facultades y la competencia de fiscalización de la administración no cambian con ocasión de los procesos de fusión societaria y las obligaciones tributarias de carácter formal y sustancial que surjan o se consoliden con posterioridad a su perfeccionamiento las debe cumplir la sociedad absorbente, de forma independiente de la absorbida.

Síntesis del caso: *A través de los actos administrativos acusados, la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la DIAN impuso sanción por no declarar a la sociedad Scarpines Ltda. -absorbida por VD El Mundo a sus Pies, mediante escritura pública del 24 de enero de 2011-, respecto de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2010. Lo anterior, con el argumento de que la absorbente tenía el deber de presentar la declaración de renta de la absorbida de manera independiente de la suya y no en forma conjunta, como lo hizo, en razón de que el periodo fiscal de 2010 fue anterior al perfeccionamiento de la fusión. La Sala confirmó la sentencia que declaró ajustada a derecho la sanción, porque concluyó que para el año gravable en discusión correspondía a la sociedad absorbida el deber formal de presentar la declaración, obligación que se debió ejecutar por conducto de la absorbente en nombre de aquella, de manera independiente y con indicación del nombre, la razón social y el NIT de la absorbida, lo cual no ocurrió. Así mismo, precisó que, como quiera que con anterioridad al perfeccionamiento de la fusión las sociedades intervinientes en el proceso existían de forma independiente, las facultades y la competencia de la administración tributaria para fiscalizarlas no se alteran por efecto de la fusión.*

FUSIÓN DE SOCIEDADES - Efectos tributarios o fiscales en vigencia del artículo 14-1 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia / FUSIÓN DE SOCIEDADES - Existencia / ACUERDO DE FUSIÓN DE SOCIEDADES - Formalización / FUSIÓN DE SOCIEDADES - Oponibilidad / FUSIÓN DE SOCIEDADES - Perfeccionamiento y eficacia / EFECTOS TRIBUTARIOS O FISCALES DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES - Iniciación / OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE SOCIEDAD ABSORBIDA DE PERIODOS FISCALES ANTERIORES AL PERFECCIONAMIENTO DEL PROCESO DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN – Responsabilidad en el cumplimiento de deberes formales. Concepto DIAN 034464 de 2005 / FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCESOS DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN - Alcance / FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCESOS DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN – Competencia / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO SANCIONATORIO CONTRA SOCIEDAD ABSORBIDA POR NO PRESENTAR DECLARACIÓN DE RENTA POR CONDUCTO DE LA SOCIEDAD ABSORBENTE RESPECTO DE PERIODO GRAVABLE ANTERIOR AL PERFECCIONAMIENTO DE LA FUSIÓN - Legalidad

Problema Jurídico: *¿Cuáles son los efectos del proceso de fusión entre VD El Mundo a sus Pies S.A. (absorbente) y Scarpines Ltda. (absorbida), en el cumplimiento de los deberes formales de la última respecto del año gravable 2010 y en la competencia para ejercer las facultades de fiscalización?*

Tesis: “El artículo 14-1 del Estatuto Tributario, establecía que las fusiones societarias no implicaban enajenación entre las partes intervinientes, por lo que no estaba gravada con el impuesto sobre la renta la transferencia y

adquisición de activos, pasivos y derechos de la sociedad absorbida a la absorbente -artículo 178 del Código de Comercio-, sin perjuicio de lo cual la sociedad absorbente adquiría la condición de deudora solidaria de las obligaciones tributarias causadas antes del perfeccionamiento de la fusión de las que fuera sujeto pasivo la sociedad absorbida, según el inciso segundo del artículo en cita y el literal c del artículo 793 del Estatuto Tributario. Respecto de la existencia del negocio jurídico de fusión y de la reforma estatutaria que conlleva, el artículo 172 del

Código de Comercio establece que ocurren cuando la entidad absorbente adquiere los derechos y obligaciones de las entidades disueltas «*al formalizarse el acuerdo de fusión*»; lo cual, para aquellos tipos societarios en los cuales las reformas estatutarias se llevan a cabo mediante escritura pública -*como es el caso que ocupa a la Sala*-, ocurre, por virtud del artículo 177 *ibídem*, al elevar a escritura pública el acuerdo de fusión, con el lleno de los requisitos y procedimientos establecidos por la normativa aplicable. Así, la fusión está sometida a una formalidad *ad solemnitatem* (escritura pública) para que exista como negocio jurídico y sea eficaz entre los sujetos negociales, y su oponibilidad está restringida a que se inscriba en el registro mercantil (artículos 158 y 901 *ejusdem*). Por lo expuesto, para aquellos tipos societarios en los cuales las reformas estatutarias se formalizan mediante escritura pública, es a partir del perfeccionamiento de la fusión que la absorbente adquiere los derechos y obligaciones de la absorbida (artículos 172 y 178 *ibídem*). En ese sentido, en sentencia del 19 de octubre de 2017, la Sección precisó que las obligaciones tributarias que se causen con posterioridad al perfeccionamiento de la fusión, tendrán como contribuyente a la sociedad absorbente, pues «*a partir de la fecha de la escritura pública con la que se formaliza el proceso de fusión, nace para la sociedad absorbente la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tanto de carácter formal como sustancial, que surjan o se consoliden con posterioridad a dicha fecha, pero, a su vez, esta adquiere los derechos que se deriven de dicha relación*». Además, señaló que la sociedad absorbida es sujeto de las obligaciones tributarias de períodos anteriores a la fusión societaria -como ocurre en el presente caso respecto del impuesto de renta del año 2010- y que, frente a períodos posteriores «*la sociedad absorbida no estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta por el año gravable 2013, por no ser contribuyente del impuesto para ese periodo en atención a la fusión perfeccionada en el 2012; [...]*. En ese orden, comoquiera que por efectos de la fusión la sociedad absorbida se disuelve, las obligaciones que ésta había contraído con anterioridad son asumidas por la sociedad absorbente, tema sobre el cual la DIAN, mediante Concepto 034464 de 2005, planteó que «*Los períodos gravables anteriores a la fusión deben declararse de manera independiente, razón por la cual respecto de la absorbida debe utilizarse el NIT que le correspondía*» (...) De lo

anterior se colige que, aquellas obligaciones tributarias de carácter formal surgidas con anterioridad al proceso de fusión, deben ser cumplidas por la sociedad absorbente, de manera independiente, indicando el nombre, razón social y Nit de la sociedad absorbida. Así mismo, teniendo en cuenta que con anterioridad al perfeccionamiento de la fusión las sociedades intervinientes en el proceso tenían existencia independiente, las facultades de fiscalización no cambian por efecto de la fusión (...) Es un hecho no discutido por las partes, que la fusión societaria en la que la demandante absorbió a Scarpines Ltda., se perfeccionó con la escritura pública 162 del 24 de enero de 2011, con lo cual las obligaciones tributarias formales y sustanciales que surjan o se consoliden con posterioridad a dicha fecha, corresponden a la sociedad absorbente. En el caso, la DIAN inició investigación a través de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, en contra de la sociedad Scarpines Ltda., absorbida por VD El Mundo a sus Pies, por no declarar el impuesto sobre la renta del año gravable 2010 -*anterior al proceso de fusión*-. (...) En el caso concreto, los hechos investigados ocurrieron durante el año 2010, -*con anterioridad a la fusión societaria*-, durante el cual la sociedad absorbida Scarpines Ltda. tenía su domicilio en la ciudad de Bogotá, sin estar catalogada como Gran Contribuyente, por lo que la competencia para fiscalizar dicho periodo era de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4048 de 2008 y la Resolución 7234 del 10 de julio de 2009 expedida por la Dirección General de la DIAN. En ese sentido, se reitera que para el año gravable 2010, la obligación formal de presentar la declaración de renta era de Scarpines Ltda., cuya presentación debió hacerse por conducto de la sociedad absorbente en nombre de aquella -*de manera independiente, indicando el nombre, razón social y NIT de la sociedad absorbida*-; como ello no ocurrió, la sanción por no declarar se ajustó a derecho. Así pues, teniendo en cuenta que en este caso se discute la omisión del deber formal de declarar que derivó en la imposición de la sanción en los actos acusados, y que está demostrado que a la sociedad absorbida Scarpines Ltda. le correspondía presentar la declaración de renta del año gravable 2010, por conducto de la sociedad absorbente, y no lo hizo, resulta indiferente estudiar si esta última en su declaración registró o no los hechos económicos de la primera”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de junio de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2017-00401-01 \(24898\).](#)

2. Se suspenden provisionalmente los efectos de los Oficios DIAN 1017 de 3 de julio de 2018 y 756 de 27 de marzo de 2019, referidos al régimen de transición aplicable a la compensación de las pérdidas fiscales generadas antes del 2017 en los impuestos sobre la renta y complementarios y/o sobre la renta para la equidad CREE, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016.

Síntesis del caso: *En los Oficios 1017 de 3 de julio de 2018 y 756 de 27 de marzo de 2019, la DIAN consideró que la fórmula prevista en el numeral 5 del artículo 290 del Estatuto Tributario, se debe aplicar a todas las pérdidas fiscales generadas antes del 2017, en los impuestos para la renta y complementarios y/o sobre la renta para la equidad CREE, que se pretendan compensar luego de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016. Se suspendieron provisionalmente los efectos de los mencionados Oficios, bajo la consideración de que desconocen los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley tributaria, al pretender aplicar un régimen de transición para periodos gravables en los que dichos impuestos no coexistían, pese a que el referido numeral 5 del artículo 290 del E.T., declarado exequible en forma condicional en la sentencia C-087 de 2019, se previó exclusivamente para las pérdidas producidas por los contribuyentes durante la vigencia simultánea de ambos tributos, esto es, de los periodos fiscales 2013 a 2016, con el fin de garantizar su arrastre, imputación y compensación.*

LEY 1819 DE 2016 – Régimen de transición / COMPENSACIÓN DE PÉRDIDAS FISCALES ANTERIORES A 2017 - Régimen de transición por entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016 / COMPENSACIÓN DE PÉRDIDAS FISCALES ANTERIORES A 2017 – Alcance del numeral 5 del artículo 290 del Estatuto Tributario. Exequibilidad condicionada / OFICIOS DIAN 1017 DE 2018 Y 756 DE 2019 - Suspensión provisional. Desconocimiento de principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley tributaria

Problema Jurídico: *¿Se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los Oficios 756 de 27 de marzo de 2019 y 1017 de 3 de julio de 2018, proferidos por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN?*

Tesis: “Advierte el Despacho, que después de realizar el análisis de los actos demandados y su confrontación con la norma superior, se observa que los oficios objeto de la solicitud de medida cautelar, desconocen los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley tributaria. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente: Es de resaltar que con la Ley 1819 de 2016, el legislador unificó los impuestos sobre la renta y sobre la renta para la equidad -CREE y pretendió definir unas reglas claras de transición respecto de las pérdidas fiscales, los excesos de renta presuntiva y los saldos a favor que se originaron cuando coexistieron [sic] ambos

impuestos. En el numeral 5 del artículo 290 del ET, adicionado por la Ley 1819 de 2016, se estableció la fórmula para determinar las pérdidas fiscales generadas antes del año 2017 en el impuesto sobre la renta y complementarios y en el impuesto sobre la renta para la equidad CREE, para efecto de ser compensadas (...) En Sentencia C-087 de 2019, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral 5 del artículo 290 del E.T, adicionado por el artículo 123 de la Ley 1819 de 2016, en el entendido de que las pérdidas fiscales originadas y no compensadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, sí pueden ser objeto de reajustes fiscales hasta el 31 de diciembre de 2016, pero no podrán serlo las pérdidas fiscales causadas a partir del año 2017 y las acumuladas hasta el 31 de diciembre de 2016. Es de resaltar que el numeral 5 del artículo 290 del E.T. fue previsto exclusivamente para las pérdidas producidas durante la vigencia simultánea del impuesto sobre la

renta y el CREE, pues esta fue la voluntad del legislador para garantizar el arrastre, la imputación y la compensación de las pérdidas fiscales obtenidas por los contribuyentes durante la vigencia de ambos impuestos, es decir, aquellas pérdidas de las vigencias fiscales 2013 a 2016, por lo que una interpretación en sentido contrario violaría el

principio de irretroactividad al pretender aplicar un régimen de transición para periodos gravables en los que no coexistían [sic] los impuestos de renta y CREE en nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, se constata que se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar solicitada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 25 de mayo de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2021-00008-00 \(25444\).](#)

3. Se precisa y modifica el precedente jurisprudencial de la Sección sobre la interpretación y el alcance del artículo 62 de la Ley 4 de 1913, en cuanto a la extensión de términos en meses y años que finalizan en días no hábiles, en el sentido de entender que en esos eventos el término se extiende hasta el día hábil siguiente, sin que se haga distinción respecto de quién corre el plazo: el administrado o la administración.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Secretaría de Hacienda del Departamento de Risaralda negó la solicitud de corrección de la declaración inicial del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, que cierto contribuyente presentó por el periodo gravable de julio de 2012. La Sala anuló los actos acusados y, como restablecimiento del derecho, declaró que el proyecto de corrección surte todos los efectos jurídicos pertinentes y que, por ende, no había lugar a la sanción por corrección improcedente que se impuso. Para adoptar esta decisión, la Sala precisó y modificó el precedente de la Sección sobre la interpretación del artículo 62 de la Ley 4 de 1913, en el entendido de que cuando los términos en meses y años finalizan en un día no hábil se extienden hasta el día hábil siguiente, sin hacer distinción sobre si el término corre para el administrado o para la administración. Bajo ese presupuesto concluyó que en el caso no se configuró el silencio administrativo alegado, porque la notificación del acto que resolvió la referida solicitud de corrección fue oportuna, dado que el plazo para el efecto, que vencía un día no hábil (sábado), se extendió hasta el día hábil siguiente, fecha en que efectivamente se surtió la notificación. Al estudiar los requisitos para la procedencia de las solicitudes de corrección que reducen el valor a pagar (art. 589 del E.T.), la Sala estimó que en el caso se cumplieron, razón por la cual la demandada no podía negar la solicitud que le formuló la actora, como lo hizo, de modo que había lugar a confirmar la anulación de los actos acusados, pero por los motivos expuestos.

CORRECCIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR - Procedimiento / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN – Oportunidad / NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA O FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN – Efectos jurídicos. Da lugar al silencio administrativo positivo que conlleva que el proyecto de corrección sustituye a la declaración inicial / PLAZOS DE MESES Y AÑOS QUE TERMINAN O VENCEN EN DÍAS INHÁBILES – Interpretación y alcance del artículo 62 de la Ley 4 de 1913. Precisión y modificación de precedente jurisprudencial de la Sección Cuarta / ARTÍCULO 62 DE LA LEY 4 DE 1913 – Naturaleza jurídica / CONTEO, CONTABILIZACIÓN O CÓMPUTO DE TÉRMINOS EN MATERIA TRIBUTARIA - Remisión al Código de Régimen Político y Municipal. Justificación. Reiteración de jurisprudencia / TÉRMINOS O PLAZOS - Naturaleza jurídica y alcance.

Reiteración de jurisprudencia / EXTENSIÓN AL SIGUIENTE DÍA HÁBIL DE PLAZOS DE MESES Y AÑOS QUE TERMINAN O VENCEN EN DÍAS FERIADOS O DE VACANTES – No distinción del sujeto a quien beneficia la excepción / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE ACTO QUE NEGÓ POR IMPROCEDENTE SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA – No configuración. Extensión del plazo para efectuar la notificación al siguiente día hábil por vencimiento del término de seis meses en un día no hábil. Aplicación de la excepción del artículo 62 de la Ley 4 de 1913

Problema Jurídico 1: *¿Se configuró en el caso el silencio administrativo positivo por notificación extemporánea de la decisión que negó la solicitud de corrección de la declaración del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de julio de 2012, que presentó la demandante?*

Tesis 1: “2. El artículo 589 del Estatuto Tributario desarrolla el procedimiento para corregir las declaraciones privadas que, como en el caso concreto, busquen disminuir el valor a pagar. Esta norma dispone que la administración debe practicar la liquidación oficial de corrección dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la solicitud y, de no hacerlo en este término, el proyecto de corrección sustituye a la declaración inicial. De esto se desprende la configuración del silencio administrativo positivo, dado que la consecuencia de la omisión de la administración de resolver la petición del contribuyente a tiempo es la aceptación de la misma, en este caso, se sustituye la declaración inicial con el proyecto de corrección. (...) 4. El artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, dispone que *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”*. Con la sentencia del 18 de junio de 2014, exp 18820 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, esta Sección fijó una postura frente al artículo 62 antes citado, según la cual los plazos establecidos para la Administración no pueden extenderse hasta el día hábil siguiente por tratarse de una norma que establece una garantía a favor de los contribuyentes (...) Según esta posición, la aplicación literal de la norma podría terminar perjudicando en algunos casos al administrado, toda vez que se ampliaría el plazo que le fue fijado a la administración, lo cual es ajeno al propósito de la norma (sentencia del 30 de agosto de 2016, exp. 22028 y sentencia del 5 de abril de 2018, exp. 21844 CP: Martha Teresa Briceño de Valencia y Jorge Octavio Ramírez Ramírez, respectivamente) Recientemente, la Sección señaló que el artículo 62 de la citada Ley 4ª no creó una garantía para la Administración sino a favor de los administrados para que nunca se recorte el plazo que la norma contempla para el ejercicio de algún derecho (sentencia 26 de noviembre de 2020, exp. 22312 C.P. Stella Jeannette

Carvajal Basto). Ahora bien, con la presente decisión se precisa dicho precedente jurisprudencial por las razones que pasan a exponerse: La norma analizada, esto es el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, no es una norma que consagre de forma específica la forma de contabilizar los términos en materia tributaria. Se trata de una disposición del Código de Régimen Político y Municipal y, por tanto, no es una norma que regula una materia del derecho en particular, por el contrario, hace referencia a todos los plazos a los que se haga mención legal. La remisión a esta norma en materia tributaria se origina porque precisamente el Estatuto Tributario, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ni el Código General del Proceso consagran una regla específica sobre el conteo de términos (para actuaciones diferentes a providencias judiciales) y no establecen una pauta cuando los plazos de meses y años finalicen en un día no hábil. Sobre el particular, esta Sección se pronunció en los siguientes términos: *“Ni el Estatuto Tributario o el Código Contencioso Administrativo, contienen una regulación sobre la forma de contabilizar los términos, por lo que resulta pertinente, remitirse al Código de Régimen Político y Municipal- CRPM. El artículo 120 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda.” Esta disposición se refiere específicamente a la notificación de las providencias dentro de los procesos judiciales, diferente a la de los actos administrativos, dejando en claro el momento que permite tener certeza sobre el inicio de la contabilización del plazo otorgado, para esos eventos. Por su parte, las reglas establecidas en el Código de Régimen Político y Municipal, se aplican “en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa” (art. 59) Los artículos 59 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal contienen normas generales sobre la forma de contabilizar los términos establecidos en las leyes y demás actos oficiales, que para el caso de los plazos fijados para actuaciones de los procesos administrativos, se aplican preferentemente frente a las específicas de otros procesos”*. Se tiene entonces, como primera conclusión, que es una norma de carácter general y, por tanto, no se trata de una norma de contenido tributario. Ahora, de la literalidad

de la norma transcrita anteriormente, se desprenden dos premisas: (i) esta disposición aplica para los plazos señalados en las leyes y en actos administrativos, y como se expuso anteriormente, no es aplicable únicamente en materia tributaria y (ii) no distingue los sujetos a quienes cobija esta norma, es decir, no señala que el conteo del plazo esté dirigido a alguien en particular, bien sea el administrado o la administración. Se tiene que la norma indica cómo deben contabilizarse los días, meses y años, estableciendo una excepción para estos dos últimos cuando el plazo dispuesto en la ley termine en un día feriado o de vacante. Sin embargo, de la misma no se desprende que exista algún sujeto que no pueda hacer uso de la excepción. No se desconoce, que lo pretendido con el precedente era brindarle una garantía al administrado, pero dicha conclusión no se deriva de la interpretación de esta norma. Nótese que los términos o plazos constituyen *una garantía procesal, son expresos, e inmodificables y no admiten interpretación distinta a la que se deduce de su tenor literal* (sentencia del 12 de mayo de 2000, exp. 9733, C.P. Germán Ayala Mantilla) y cuando se habla de garantía procesal no significa que se trate de una interpretación beneficiosa para una de las partes en particular, sino que, en aplicación del derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, las partes conozcan las reglas que deben observarse en el procedimiento, en este caso administrativo. Igualmente, no puede perderse de vista que de conformidad con el artículo 27 del Código Civil, cuando la ley es clara no debe desconocerse su tenor con el pretexto de consultar su espíritu. En este caso, la norma es clara y, aún en el eventual caso de no considerarla así, no puede dársele una interpretación “garantista” para el administrado y restrictiva para la administración, cuando tal disposición no regula una

relación jurídica en particular, mucho menos una relación contribuyente - fisco. Se tiene entonces, que no existe un fundamento legal para realizar un trato diferenciador entre el administrado y la administración y, por tanto, no es de recibo que solo el administrado pueda hacer uso de esta excepción - extendiendo así el término legal - y que cuando sea la administración la que realice algún tipo de actuación no pueda acogerse a la norma, lo que implica que los términos se vean disminuidos, términos que en su mayoría también tienen el carácter de preclusivos. Las anteriores razones dan lugar a modificar la postura de la Sala relacionada con la interpretación dada al artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, en el entendido que cuando los términos en meses y años finalizan en un día no hábil se extenderá ese término hasta el día hábil siguiente sin hacer distinción si el término corre para el administrado o para la administración. 5. En el caso concreto, como se expuso en el numeral 3, la solicitud de corrección de la declaración del impuesto al Consumo del mes de julio de 2012 se presentó el 8 de agosto de 2013, por lo que los seis meses para proferir el acto que decide dicha petición vencían el 8 de febrero de 2014. El día del vencimiento fue un sábado, día no hábil para la Administración, por lo cual el plazo se extendió hasta el día hábil siguiente, esto es el 10 de febrero de 2014, fecha en la que efectivamente se notificó la Resolución Nro. 33 del 6 de febrero de 2014, por medio de la cual se negó por improcedente la solicitud de corrección. Así las cosas, la notificación se surtió dentro del plazo correspondiente, razón por la cual no hay lugar a declarar el silencio administrativo positivo solicitado por la demandante.”.

CORRECCIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR – Oportunidad y requisitos / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN – Oportunidad / SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR – Requisitos formales / RECHAZO DE SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS QUE DISMINUYAN EL VALOR A PAGAR O AUMENTEN EL SALDO A FAVOR – Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / RECHAZO DE PROYECTO DE CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA QUE DISMINUYE EL VALOR A PAGAR POR NO APORTAR LA DECLARACIÓN INICIAL QUE PERMITA CONVALIDAR LA INFORMACIÓN DEL PROYECTO DE CORRECCIÓN - Improcedencia. La administración no puede negar la solicitud de corrección por falta de documentos que deben reposar en sus archivos ni por exigencia de presupuestos formales no previstos en el artículo 589 del Estatuto Tributario

Problema Jurídico 2: *¿Procedía la solicitud de corrección de la declaración del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, que formuló la demandante?*

Tesis 2: “De conformidad con el mencionado artículo 589 vigente para la fecha de la solicitud, cuando el contribuyente quisiera reducir el valor a pagar (lo

pretendido por la demandante) o aumentar el saldo a favor declarado previamente debía presentar una solicitud a la administración dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración y, cuando se tratara de una declaración de corrección, el término se contaría desde la fecha de presentación de dicha corrección. Por su parte, la Administración contaba con seis meses, siguientes

a la fecha de la presentación de la solicitud, para expedir la liquidación oficial de corrección y si no se pronunciaba en ese término, el proyecto de corrección sustituiría la declaración inicial. No obstante, esto no implicaba que la Administración perdiera sus facultades de revisión (...). Sobre esta solicitud de corrección, la Sala en sentencia del 18 de junio de 2020, exp. 23734 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, manifestó: *“La Sala ha precisado que las solicitudes de corrección solo pueden negarse por motivos de forma, no por razones de fondo (...). El interesado que presente proyecto de corrección de la declaración, debe cumplir con los requisitos dispuestos por el artículo 589 del ET, en concordancia con el Decreto 825 de 1978 (...) Conforme a lo anterior, si la DIAN verificaba el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados, debía acceder a la solicitud de corrección, de lo contrario, debía negarla y aplicar la sanción dispuesta por el mismo artículo 589, inciso 3 del ET”*. 7. En el caso concreto, se observa que en la Resolución Nro. 33 del 6 de febrero de 2014 la Secretaría de Hacienda Departamental de Risaralda al negar la solicitud de corrección señaló que existió un error en la relación de las declaraciones por lo cual no puedo convalidar la información. Así se expuso en el acto (...): *“En dicha solicitud aporta como medios probatorios y anexos los siguientes documentos: (...) De los anteriores documentos probatorios se pudo constatar que la Cervecera del Valle aportó fotocopia de la Declaración con No. 6612147316, la cual no aparece reportada en el sistema de infoconsumo como declaración inicial, sino como declaración de corrección y para el efecto debieron haber aportado la número 6612148951. (...) Con fundamento en lo anterior y verificados los requisitos legales de la solicitud, en cuanto a la forma, la Dirección de Fiscalización y Gestión de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Risaralda no encuentra procedente acceder a la solicitud de corrección a la declaración inicial, por cuanto ésta no fue aportada por el contribuyente (...), en la solicitud de corrección (...)”*. Al presentar el recurso de reconsideración, la sociedad demandante señaló que, al momento de presentar su declaración del mes de julio de 2012, por error involuntario en el formulario Nro. 6612147316 se marcó la casilla de “corrección”, en lugar de la “inicial”. Es por esto, que se presentó una nueva declaración con el formulario Nro. 6612148951 en la cual se marcó la casilla “inicial” de conformidad con lo establecido en la Ley 962 de 2005 (...). Además, se aportaron con el recurso copia de ambas declaraciones. Pese a que fueron aportadas las anteriores declaraciones, el

departamento concluyó que *para el caso que nos ocupa no se puede catalogar como error aritmético el hecho de haber colocado el nombre de la casilla de declaración inicial en la de corrección, y haberla presentado así en la solicitud de corrección*. Nótese que en el presente caso la administración discute que no se aportó la declaración que permita convalidar la información del proyecto de corrección. Sin embargo, la demandante sí cumplió con tal obligación, puesto que aportó ambas declaraciones en el recurso de reconsideración. Igualmente, del estudio de los formularios se observa que el valor declarado es el mismo (...), es más, la administración al hacer una comparación de los dos formularios en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración destaca que los valores declarados y a corregir son los mismos (...), por lo que constatados con el proyecto de corrección (...) se evidencia una disminución del valor a pagar. A lo anterior se suma el hecho que ambas declaraciones debían estar en poder de la administración tributaria, se mencionan en la resolución que negó la solicitud de corrección, razón por la cual tampoco podía negar la solicitud de corrección por falta de documentos que deben reposar en sus archivos. E igualmente se destaca que en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración luego de citar los artículos 697 y 698 del Estatuto Tributario se dijo, como ya se citó, que *basados en el contenido de los artículos anteriores podemos manifestar, que para el caso que nos ocupa no se puede catalogar como error aritmético el hecho de haber colocado el nombre de la casilla de declaración inicial en la de corrección y haberla presentada así en la solicitud de corrección*” aspecto que no constituye uno de los presupuestos formales que debe evaluar la Administración en el estudio que realiza para determinar la procedencia de la solicitud de corrección establecida en el artículo 589 del Estatuto Tributario. Así las cosas, el departamento no debió negar la solicitud porque que se cumplieron los requisitos reseñados en el artículo 589 del Estatuto Tributario, toda vez que se presentó la solicitud de corrección en término (aspecto que no fue cuestionado) y se indicaron las razones por las cuales era procedente la reducción del valor a pagar, en este caso por reenvíos que se realizaron al municipio de Caldas y, además, porque con todo, la demandante aportó los documentos solicitados por la administración en el recurso de reconsideración. En consecuencia, la parte demandada debió proferir la liquidación oficial de corrección, esto sin perjuicio de la facultad fiscalizadora que consagra la misma norma”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de mayo de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 66001-23-33-000-2015-00301-01 \(23455\).](#)

4. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal no es responsable de la autorretención a título del impuesto sobre la renta y complementarios, porque no cumple los requisitos legales para el efecto.

Síntesis del caso: *Se anuló el Concepto 002501 del 21 de octubre de 2019 (también identificado con el Oficio 026356 de la misma fecha), en el que la DIAN sostenía que las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan alguno de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, tienen la calidad de autorretenedores, según lo previsto en el artículo 1.2.6.6 del Decreto 1625 de 2016. La Sala declaró ilegal el concepto, porque concluyó que el referido artículo 1.2.6.6 del DURT no incluyó a la persona jurídica mencionada como responsable de la autorretención, porque para el momento de la expedición de ese reglamento, tal persona no cumplía los requisitos para ello (ser sociedad o asimilada y estar exonerada de los aportes parafiscales). Además, precisó que la sentencia que anuló parcialmente el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016 no modifica el criterio subjetivo adoptado por el artículo 1.2.6.6 del mismo decreto, para determinar quiénes se consideran responsables de la autorretención, de modo que hoy en día no es posible afirmar que, por este motivo, la citada persona jurídica cumple con el primer requisito para ser autorretenedora, puesto que no se puede considerar sociedad nacional y sus asimiladas ni establecimiento permanente de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia.*

CONTRIBUYENTES RESPONSABLES DE LA AUTORRETENCIÓN A TÍTULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS - Requisitos. Alcance del artículo 1.2.6.6 del Decreto 1625 de 2016 / SOCIEDAD - Definición o concepto / SOCIEDADES Y ENTIDADES NACIONALES PARA EFECTOS TRIBUTARIOS - Definición o concepto / SOCIEDADES Y ASIMILADAS PARA EFECTOS TRIBUTARIOS - Definición o concepto / PERSONA JURÍDICA ORIGINADA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL - Naturaleza jurídica / PERSONA JURÍDICA ORIGINADA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL QUE EXPLOTA COMERCIAL O INDUSTRIALMENTE BIENES O ZONAS COMUNES COMO CONTRIBUYENTE RESPONSABLE DE LA AUTORRETENCIÓN A TÍTULO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS - Ilegalidad del Concepto DIAN 002501 DE 2019 / ILEGALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 1.2.1.5.4.9 DEL DECRETO 1625 DE 2016 - Efectos jurídicos frente al artículo 1.2.6.6 del Decreto 1625 de 2016

Problema Jurídico: *¿El Concepto DIAN 002501 del 21 de octubre de 2019 (también identificado con el Oficio 026356 de la misma fecha) se ajusta a la legalidad?*

Tesis: “[S]e observa que el numeral primero del artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016, norma adicionada por el Decreto 2201 del mismo año, establece que son responsables de la autorretención los contribuyentes que cumplan los siguientes dos requisitos: (...) Como se observa, la norma reglamentaria, para definir los contribuyentes responsables de la autorretención acude a un criterio subjetivo para determinar que solo considera como tales a i) las «*sociedades nacionales y sus asimiladas contribuyentes declarantes*» o ii) los «*establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin*

residencia». Ahora de conformidad con lo establecido en la legislación comercial (artículo 98 y concordantes del C.Co) se consideran sociedades las personas jurídicas que nacen de la celebración de un contrato entre personas naturales y jurídicas que se obligan a hacer un aporte con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas, el artículo 12-1 del Estatuto Tributario define como nacionales las sociedades constituidas en Colombia de acuerdo con las leyes vigentes o que tienen su domicilio principal en el territorio colombiano, y finalmente las asimiladas se encuentran enmarcadas en los artículos 13 y 14 ibídem que listan a las sociedades colectivas, en comandita simple o por acciones, las ordinarias de minas, las irregulares o de hecho, las comunidades organizadas y las corporaciones o asociaciones con fines de lucro. Por su parte la Ley 675 de 2001 establece en el artículo 33 que la

persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal es de naturaleza civil y sin ánimo de lucro. Entonces, el numeral artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016 no incluyó como responsables de la autorretención a las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal que destinan alguno de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, comoquiera que no se trata de una sociedad y tampoco se encuentra listada dentro de los entes asimilados. Este criterio es reiterado en el numeral segundo, que establece como segundo requisito que «las sociedades de que trata el numeral 1» se beneficien de la exclusión de aportes del artículo 114-1 del Estatuto Tributario, lo que nuevamente excluye de la aplicación del artículo 1.2.6.6. a las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal. Lo anterior concuerda además con la redacción original del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016. Esta norma establecía que la exclusión de aportes parafiscales y a la seguridad social prevista en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no era aplicable para los contribuyentes de que trata el artículo 19-5 ibidem.

De esta forma, el criterio subjetivo del artículo 1.2.6.6 está justificado en que las propiedades horizontales, para el momento de la expedición del reglamento, no podían considerarse responsables de la autorretención porque no cumplían con ninguno de los requisitos, (ser sociedad o asimilada y estar exonerado de los aportes). Sin embargo, la Sala precisa que el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016 fue declarado parcialmente nulo por la sentencia del 14 de agosto de 2019 [Proceso: 11001-03-27-000-2018-00009-00 (23658). CP: Milton Chaves García], por lo que actualmente es claro que estos contribuyentes, pueden beneficiarse de la exclusión de aportes. Sin embargo, esta providencia no modifica el criterio subjetivo adoptado por el reglamento en el artículo 1.2.6.6 del mismo decreto. En consecuencia, hoy en día no es posible afirmar que, por este motivo, las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal cumplen con el primer requisito para considerarse responsables de la autorretención, pues no se pueden considerar «sociedades nacionales y sus asimiladas» ni «establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de mayo de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2019-00059-00 \(25110\).](#)

5. Para determinar la validez de la declaración de corrección provocada por el requerimiento especial cuando se modifican renglones que no fueron glosados por la administración, esta debe analizar, si a pesar de esa diferencia, se puede concluir que el contribuyente reconoció y aceptó los hechos cuestionados oficialmente.

Síntesis del caso: *La DIAN formuló requerimiento especial frente a la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2007 que presentó cierto contribuyente, en el que propuso, entre otras modificaciones, reducir el valor declarado en los renglones 55 «otras deducciones» y 56, «total deducciones». La demandante corrigió la declaración y acogió parcialmente las glosas propuestas, así: disminuyó parte de los gastos cuestionados (el valor declarado en el renglón 53 «gastos operacionales de ventas» y el renglón 56, «total deducciones»), aceptó la reducción de las retenciones en la fuente y autoliquidó la sanción por inexactitud en proporción a lo admitido. La DIAN profirió liquidación oficial de revisión en la que desestimó la corrección con el argumento de que la contribuyente no podía modificar ningún otro renglón distinto de los glosados en el requerimiento. En consecuencia, modificó la declaración inicial en los términos señalados en el acto preparatorio. La Sala anuló parcialmente la liquidación oficial, porque concluyó, entre otros aspectos, que la declaración de corrección cumplió con los requisitos legales, por lo que se le debían reconocer los efectos jurídicos previstos en los artículos 590 y 709 del ET. Ello, porque si bien la autoridad partió del hecho de que el gasto materialmente*

rechazado se registró en el renglón 55 de la declaración, se demostró que, en realidad, se incluyó en el renglón 53, de modo que se probaron las razones de hecho que sustentaron la corrección. Al respecto, la Sala destacó que, a pesar de que modificó un renglón diferente al objetado, la demandante aceptó los hechos planteados en el requerimiento, sin alegar nuevos supuestos fácticos ni reflejar en la corrección circunstancias adicionales a las tratadas en dicho acto y que la discrepancia sobre el renglón que se debía corregir no produjo efecto alguno en la determinación de la renta líquida, a lo que agregó que los medios probatorios acreditaron que la actora corrigió el renglón de retenciones en la fuente en los términos propuestos por la autoridad tributaria y que pagó el mayor impuesto generado, los intereses moratorios y la sanción reducida.

CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL - Requisitos / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Facultades y límites del contribuyente. Reiteración de jurisprudencia / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL - Validez / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Alcance de los artículos 590 y 709 del Estatuto Tributario / DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN – Aceptación. Cumplimiento de requisitos legales

Problema Jurídico 1: *¿Tiene validez la declaración de corrección provocada por el requerimiento especial, presentada por la actora para allanarse parcialmente a la propuesta oficial?*

Tesis 1: “4.1- Los artículos 590 y 709 del ET facultan a los obligados tributarios para que, al responder el requerimiento especial o su ampliación, «*acepten total o parcialmente los hechos planteados*» en el acto preparatorio y, en consecuencia, obtengan la reducción de la sanción por inexactitud propuesta por la Administración. Para ello, el citado artículo 709 exige que el interesado corrija la liquidación privada «*incluyendo los mayores valores aceptados y la sanción por inexactitud reducida*» y adjunte a la respuesta al requerimiento copia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida. A partir de esas disposiciones, la Sección ha aclarado que esas correcciones tienen connotaciones diferentes a las que no están precedidas de apremio de la autoridad, porque el obligado tributario carece de libertad para configurar el contenido de la declaración de corrección, en la medida en que las modificaciones a la autoliquidación cuestionada solo pueden versar sobre las glosas planteadas por la Administración en el requerimiento (...). Bajo este lineamiento, se debe entender que lo que invalida las correcciones presentadas tras la notificación del requerimiento especial, es la inclusión de hechos distintos a los referidos en el acto preparatorio. Y, si bien esto supondría que el declarante solo está autorizado para modificar los renglones de la declaración que fueron objetados, también es cierto que el disenso respecto del renglón concreto que debe ser corregido no genera, por sí solo, la invalidez de la declaración de corrección. Lo anterior, porque lo que exige el ordenamiento es que la modificación que introduzca

el sujeto pasivo corresponda materialmente a una aceptación de los «*hechos*» que sustentan la glosa formulada, sin que se admita la inclusión de correcciones que excedan el debate trabado con el requerimiento especial. Por eso, si en la corrección provocada se modifican renglones distintos a los indicados por la autoridad, esta debe analizar si, a pesar de esa diferencia, puede apreciarse que el contribuyente reconoció y aceptó los hechos cuestionados oficialmente (e. g. la existencia de ingresos omitidos, o la impropiedad costos o gastos). 4.3- (...) [S]e concluye que la demandante aceptó, sin reparos, dos de las glosas planteadas; señaladamente, el rechazo de la deducción por \$13.268.524 y el desconocimiento de \$4.984.000 de retenciones en la fuente; pero para acoger la primera corrigió el renglón 53 «*gastos operacionales de ventas*», no el 55 de «*otras deducciones*», que glosó la demandada. Los comprobantes contables aportados indican que la actora contabilizó la erogación objetada en una subcuenta de la cuenta contable 52 «*gastos operacionales de venta*» y la integró en el renglón 53 de la autoliquidación revisada. Por consiguiente, demostró que, pese a que la autoridad partió del hecho de que el gasto materialmente rechazado fue registrado en el renglón 55 de la declaración, en realidad se incluyó en el renglón 53, con lo cual están probadas las razones de hecho que sustentan la corrección efectuada por el obligado tributario. La Sala destaca que, a pesar de haber modificado un renglón diferente al objetado, la demandante aceptó los hechos planteados en el requerimiento especial, sin alegar nuevos supuestos fácticos ni reflejar en la corrección circunstancias adicionales a las tratadas en dicho acto y que la discrepancia sobre el renglón que debía ser corregido no produjo efecto alguno en la determinación de la renta líquida de la actora; y los medios probatorios acreditan que la actora corrigió el renglón de

retenciones en la fuente en los términos propuestos por la autoridad tributaria y que pagó el mayor impuesto generado, los intereses moratorios y la sanción reducida. En esas condiciones, encuentra la Sala que la declaración de corrección desestimada

por la Administración cumplió con los requisitos previstos en los artículos 590 y 709 del ET, por lo que deben reconocerse los efectos jurídicos previstos en dichas normas.”.

ANULACIÓN, RESOLUCIÓN O RESCILIACIÓN DE CONTRATO – Efectos jurídicos / ANULACIÓN, RESOLUCIÓN O RESCILIACIÓN DE CONTRATO – Efectos tributarios / EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR MUTUO DISENSO – Naturaleza jurídica y clases / EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR MUTUO DISENSO - Prueba. Se demuestra probando que las partes consintieron en ello, sin que para esos efectos sea suficiente anular una factura de venta con la correspondiente nota crédito, en la medida en que esa conducta es apenas unilateral y puede deberse a otros factores / CARGA DE LA PRUEBA DE LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR MUTUO DISENSO - Titularidad / PRUEBA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO POR MUTUO DISENSO MEDIANTE ANULACIÓN DE FACTURA DE VENTA CON CORRESPONDIENTE NOTA CRÉDITO – Insuficiencia. La anulación de la factura no demuestra que las partes consintieron en la terminación del contrato, en la medida en que se trata de una conducta unilateral que se puede deber a otros factores / ADICIÓN DE INGRESOS POR VENTAS - Procedencia. Falta de prueba de terminación de contratos por mutuo disenso

Problema Jurídico 2: *¿Procedía añadir ingresos por ventas superiores a los autoliquidados o, se probó la anulación o resolución de las transacciones que dieron lugar a las rentas por ese concepto?*

Tesis 2: “5.1- Destaca la Sala que la «anulación», «resolución» o «resciliación» de un contrato que ha sido objeto de una convención extintiva lleva, naturalmente, a deshacer los efectos jurídicos que de él derivan, con consecuencias *ex tunc* o *ex nunc* según el caso, incluida la realización del hecho imponible del impuesto sobre la renta (v. g. la obtención de ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio). Ahora, como modo de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del CC), el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, y parte del aserto de que, así como las partes gozaron y ejercieron su autonomía para celebrar un contrato, también la tienen para eliminar el conjunto de disposiciones de intereses configurado precedentemente. Así, sea consensual o solemne el contrato, su terminación anormal se prueba demostrando que las partes consintieron en ello, sin que para esos efectos sea suficiente anular una factura de venta con la correspondiente nota crédito, en la medida en que esa conducta es apenas unilateral y puede deberse a otros factores. Le corresponde demostrar la extinción de la obligación por mutuo disenso a quien la alega a su favor (artículos 1757 del CC y 167 del CGP); más aún cuando la Administración demuestra la procedencia de aumentar la base imponible autoliquidada por el sujeto pasivo, de modo que a este corresponde desvirtuar los hallazgos de aquella (sentencias del 31 de mayo y del 29 de agosto del 2018, y del 08 de marzo de 2019, exps. 20813, 21349 y 21295, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez). (...) 5.3. (...) [E]n el año revisado la demandante celebró dos contratos de

compraventa soportados en las facturas nros. FV-732 y 001-FV-001619, por valor de \$3.050.000 y \$38.761.147. Las operaciones fueron confirmadas por las adquirentes de los bienes, que indicaron que las transacciones en cuestión sí se llevaron a cabo. Sin embargo, el obligado tributario insiste en que tales contratos fueron resueltos por las partes. Para soportar su afirmación, aportó al proceso pruebas que, a lo sumo, dan cuenta del registro contable de la anulación de las facturas, pero que no acreditan la decisión de ambas partes contratantes de terminar de común acuerdo los negocios jurídicos analizados. Si bien la demandante allegó documentos que, según ella, hacen parte de la contabilidad de sus clientes, aquellos no hacen referencia a las cuentas contables que registran los hechos aludidos, ni brindan certeza sobre la contabilización de la terminación anormal de las compraventas, ni aluden a los soportes externos y transacciones que justifican cada asiento contable. De modo que es imposible determinar si las operaciones allí contenidas son las mismas que generaron la adición de ingresos discutida. Además, esos medios dan cuenta de operaciones que no fueron reportadas por las compradoras al responder los requerimientos de información enviados por la autoridad tributaria, de modo que contradicen notoriamente lo que las adquirentes de las mercancías informaron a la Administración. Tampoco obra en el expediente prueba de que las adquirentes de la mercancía enajenada hayan respondido las comunicaciones electrónicas mediante las cuales el extremo activo de la litis solicitó la terminación de los contratos por falta de pago. Aunado a lo anterior, si bien la devolución de las mercancías objeto de compraventa podría demostrar la terminación de los contratos por mutuo disenso, la actora no aportó pruebas

suficientes que acrediten que los bienes vendidos fueron devueltos, en la medida en que los certificados de revisor fiscal obrantes en el expediente hacen referencia a la devolución del inventario, pero no cuentan con documentos que soporten tal afirmación. Por ello, para la Sala la contribuyente no demostró la terminación de los

contratos de compraventa por mutuo disenso. Al contrario, las sociedades que fungieron como compradoras informaron que las transacciones en cuestión sí se llevaron a cabo. Por tanto, se concluye que las ventas que dieron lugar a la adición de ingresos no fueron objeto de convenciones extintivas”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2021, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-37-000-2012-00180-01 \(20745\).](#)

6. Es nulo el Concepto DIAN 100208221-529 del 13 de mayo de 2020, en cuanto expresa que no existe la posibilidad de presentar escritos o de interponer recursos electrónicos ante la autoridad de impuestos nacionales.

Síntesis del caso: *Se declaró ilegal el Concepto 100208221-529, del 13 de mayo de 2020, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, en el aparte que señala «Finalmente, es pertinente señalar que la notificación electrónica constituye un mecanismo de una sola vía, esto es, los administrados no están habilitados para responder o impugnar por vía electrónica el acto que se les notifica de manera electrónica». Lo anterior, porque la Sala concluyó que no hay razones jurídicas con base en las cuales el aparte acusado pudiera expresar, en términos absolutos, que no existe la posibilidad de presentar escritos o de interponer recursos electrónicos ante la autoridad de impuestos nacionales. Al respecto, la Sala señaló que si bien el fragmento anulado hace parte de un documento jurídico dirigido a interpretar los parámetros fijados en la Resolución 000038 de 2020, para la implementación de la notificación electrónica de los actos administrativos proferidos por la DIAN, esa circunstancia no convalida la ilegalidad de la afirmación hecha, de pasada, en el texto acusado, pues, sin excepción alguna, todos los análisis incorporados en los documentos por medio de los cuales se expresa la doctrina oficial se deben ajustar a las normas superiores.*

PRESENTACIÓN DE PETICIONES POR CUALQUIER MEDIO TECNOLÓGICO O POR MEDIOS ELECTRÓNICOS - Procedencia y requisitos / UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - Presupuestos / PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS EN FORMA ELECTRÓNICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – Procedencia y requisitos. Alcance del artículo 559 del Estatuto Tributario / FIRMA DIGITAL EN PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS EN FORMA ELECTRÓNICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – Finalidad y alcance / FIRMA ELECTRÓNICA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Regulación / UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS - Inexistencia de antinomia entre el CPACA y el artículo 559 del Estatuto Tributario / IMPOSIBILIDAD O INHABILITACIÓN PARA LOS ADMINISTRADOS PARA PRESENTAR O FORMULAR PETICIONES Y RECURSOS POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Ilegalidad del Concepto DIAN 100208221-529 del 13 de mayo de 2020 / DOCTRINA OFICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS - Sujeción a la normativa superior

Problema Jurídico: *¿Se ajusta a la legalidad el apartado del Concepto 100208221-529, del 13 de mayo de 2020, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, en el cual se afirma que los obligados tributarios «no están*

habilitados para responder o impugnar por vía electrónica el acto que se les notifica de manera electrónica?»

Tesis: “[D]ebe la Sala determinar si el aparte

demandado vulnera, en su orden, el derecho de los administrados previsto en el CPACA de acudir por vía electrónica ante las autoridades; el reconocimiento jurídico que la Ley 527 de 1999 le otorga a los mensajes de datos (...); o la garantía superior del debido proceso. Aunado a lo anterior, se deberá establecer si el fragmento enjuiciado excede el alcance de la Resolución nro. 000038 de 2020, al estimar que los obligados tributarios no cuentan con la opción de allegar escritos y formular recursos por medios electrónicos. 2- Sobre la primera cuestión debatida, observa la Sala que el CPACA, al desarrollar la garantía constitucional de petición, dispone en el ordinal 1.º del artículo 5.º (modificado por el artículo 1.º de la Ley 2080 de 2021) que todos los administrados pueden formular peticiones ante las autoridades «en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo», incluyendo la posibilidad de que dichas actuaciones sean «adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad» (*ibidem*), derecho que tiene como correlato el deber que recae sobre las autoridades de «tramitar las peticiones que lleguen por vía fájx o por medios electrónicos» (artículo 7.º, ordinal 6.º, *ibidem*). En línea con lo anterior, al regular el procedimiento administrativo general (Título III de la Parte Primera), el código contempla la «utilización de medios tecnológicos», para lo cual se aplicarán, «en cuanto sean compatibles» (artículo 53 *ibidem*), las disposiciones de la Ley 527 de 1999, que le otorga reconocimiento jurídico y probatorio a las comunicaciones que tengan lugar a través de mensajes de datos. Consecuentemente, se fijan los presupuestos para la implementación del mecanismo virtual (...) Junto a esas previsiones generales, la normativa específica del procedimiento de gestión administrativa tributaria habilita en el artículo 559 del ET la presentación electrónica de escritos y recursos, con el mismo alcance y efectividad que tiene la presentación física de los mismos. Por tanto, detalla las implicaciones de esas actuaciones del obligado tributario, de cara a contabilizar los plazos de oportunidad en la presentación de escritos y recursos y en la subsiguiente actuación de la Administración; pero, condiciona la presentación electrónica de escritos y recursos a que se regulen los mecanismos técnicos con los cuales se asegura la radicación del documento en el «sitio electrónico» designado, y el formato de «firma digital» con el cual se aportará certeza de la identidad del recurrente, de la calidad en la que actúa y del contenido del documento y sus anexos. Así, de manera acorde con las innovaciones

tecnológicas y con el alcance que se le dio a esa clase de firma en la letra c) del artículo 2.º de la Ley 527 de 1999, la norma asume que es mediante la firma digital que se garantiza la integridad de los escritos y recursos presentados electrónicamente ante la DIAN y se estandariza el trámite correspondiente. Valga señalar además que estas instituciones en nada son ajenas al actuar cotidiano de la autoridad de impuestos nacionales, pues el mecanismo de firma electrónica ya se encuentra reglamentado en el Decreto 2364 de 2012 y fue adoptado para el uso de los servicios informáticos de la entidad en las Resoluciones nros. 070 de 2016 y 022 de 2019, que precisan sus características técnicas y los efectos jurídicos de su utilización. 3- Del anterior recuento normativo la Sala concluye que no existe ninguna contradicción entre las previsiones del CPACA y el artículo 559 del ET, pues este especifica la forma en la que se da la «utilización de medios tecnológicos» en la presentación de escritos y la interposición de recursos dentro del procedimiento de gestión administrativa tributaria. Por consiguiente, no es del caso acudir al criterio de especialidad para la solución de antinomias planteado por la demandada, porque no existe contradicción entre los ordenamientos confrontados. Ambos son pertinentes y avalan la utilización de medios electrónicos para adelantar procedimientos administrativos. Distinto es que, en lo que al ámbito tributario concierne, se esté a expensas de la regulación del mecanismo con el cual se certificará la autenticidad del documento depositado electrónicamente y del sujeto que actúa por ese medio; todo sin que sea disponible para la autoridad emitir esta regulación o que al expedirla haga nugatoria la posibilidad de radicar escritos o recursos electrónicamente. En esos términos, frente a las disposiciones con rango de ley aplicables, no resulta cierta la doctrina acogida en el texto demandado, según la cual «los administrados no están habilitados para responder o impugnar por vía electrónica el acto que se les notifica de manera electrónica». 4- Si bien el fragmento acusado hace parte de un documento jurídico dirigido a interpretar los parámetros fijados en la Resolución nro. 000038 de 2020 para la implementación de la notificación electrónica de los actos administrativos proferidos por la DIAN, dicha circunstancia no convalida la ilegalidad de la afirmación hecha, de pasada, en el texto acusado. Por el contrario, sin que haya excepción posible, todos los análisis incorporados en los documentos por medio de los cuales se expresa la doctrina oficial deben ajustarse a las normas superiores; con lo cual no se hayan [sic]

razones jurídicas con base en las cuales el Concepto demandado pudiera expresar en términos absolutos que no existe la posibilidad de presentar escritos o de interponer recursos electrónicos ante la autoridad de impuestos nacionales. 5- Como los anteriores razonamientos bastan para declarar la nulidad total

del apartado cuestionado, la Sala se releva del estudio de los demás cargos de violación. En consecuencia, se declarará la nulidad del fragmento demandado del Concepto nro. 100208221-529, del 13 de mayo de 2020, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de mayo de 2021, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2020-00011-00 \(25291\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se declaró la nulidad de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”, alegando que está incurso en los vicios de nulidad de (i) falta de competencia y (ii) expedición irregular. La Sala declaró la nulidad de la resolución demandada al encontrar acreditada la expedición irregular al no atender el criterio de apropiación presupuestal.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El Consejo Nacional Electoral si tiene competencia para expedir el acto que fijó los topes o límites a los montos de los gastos de inversión en las campañas electorales para el Senado y Cámara de Representantes / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El acto demandado incurrió en expedición irregular al no atender el criterio de apropiación presupuestal

Problema Jurídico: *Corresponde a esta Sala Electoral decidir si la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por la cual se establece el límite de gastos para las campañas electorales de Senado y Cámara de 2018, está incurso en las causales de nulidad por i) falta de competencia, en tanto estima el actor, que los artículos 109, 262 y 265.7 superiores, le otorgan al Congreso de la República, la competencia para fijar los topes máximos de inversión en las campañas electorales y no a una autoridad administrativa y ii) expedición irregular al inobservarse el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en tanto se alega que el CNE al expedir la resolución mencionada no tuvo en cuenta: a) los costos reales de las campañas, b) la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas y c) la periodicidad exigida por dicha norma, para la expedición de la resolución objeto de examen.*

Tesis: “En este orden, estima la Sala que no hay razón para considerar que los argumentos expuestos por el actor, relacionados con la falta de competencia, deban ser acogidos, pues, fue voluntad del legislador estatutario deferir en el órgano

constitucional encargado de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de las elecciones, como lo es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de señalar los topes máximos de inversión de recursos en las campañas electorales, con base en criterios técnicos y operativos señalados en la ley. (...). Ahora bien, en cuanto al segundo criterio técnico objeto de esta controversia, cuya censura el demandante hace consistir en que la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, no tuvo en cuenta la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas electorales del año 2016, impera señalar que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 111 de 15 de enero 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, el sistema presupuestal colombiano se fundamenta en el “principio de anualidad”, según el cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En consecuencia, una vez el Congreso de la República aprueba la ley anual de presupuesto de rentas y gastos, se procede a su liquidación mediante decreto, antes de que inicie la vigencia fiscal respectiva; en consecuencia, el elemento presupuestal para fijar los topes de campañas, solo puede ser conocido en el mes de diciembre del año

anterior a la reglamentación. (...). Así las cosas, no había razón para desconocer el requisito previo de la apropiación presupuestal para la expedición de la Resolución del 8 de noviembre de 2017, como elemento necesario e ineludible a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en la campaña al Congreso de la República, pues, contrario con lo que ocurrió con el ICCE, este dato sí se tenía, por lo que era imprescindible incluirlo en los criterios de valoración para emitir la mencionada regulación. La Sala estima que resultaba esencial tener en cuenta este dato, para fijar el tope de gastos en la campaña para las elecciones al Congreso de la República, por cuanto existe una estrecha relación entre el rubro presupuestal para la financiación de las campañas electorales y la reposición de votos. (...). Por lo tanto, la desatención de la “apropiación presupuestal”, en el cálculo de los topes de inversión

en las campañas electorales, no es un asunto meramente formal, sino esencial para fijar de manera adecuada, proporcional y financieramente sostenible dichos límites. (...). En suma, la fijación de estos topes, en la medida que consulte la apropiación presupuestal, como los demás criterios descritos en la ley, constituye, un importante instrumento para asegurar la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la sostenibilidad financiera, necesarios para que los certámenes electorales se desarrollen legítimamente, como soporte y presupuesto de la democracia. En este orden, se concluye que se desconoció el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, al haberse expedido la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, por parte del CNE, sin atender la “apropiación presupuestal” razón por la cual, este cargo está llamado a prosperar.

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Debió ahondarse en el papel preponderante del CNE / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA - Las actuaciones de los distintos actores públicos deben concurrir en pro de un resultado oportuno e idóneo / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – La fecha de expedición sí incide en la legalidad del acto

Tesis: “Aunque [se estuvo] de acuerdo con los exhortos que contiene la parte resolutive, [se estima que], en las consideraciones debió ahondarse más en el papel preponderante del CNE, de ahí el desacuerdo en haberse contrastado las actuaciones de dicha entidad y sus homólogas y no haberse advertido que la actuación que el CNE debe ser eficiente y oportuna porque es claro que siendo requisito sine qua non para establecer los topes respectivos la determinación de parámetros, como el Índice de Costos de las Campañas Electorales ICCE, se requieren datos o información que el propio CNE debía suministrar a autoridades como el DANE y no es en enero del respectivo año que debe hacerlo, porque es precisamente en el primer mes del año que debe salir el acto de tope de gastos y valor de reposición. Es claro que (...) el principio de coordinación administrativa emerge como uno de los más importantes cuando cada una de ellas se requiere concurren en aspectos de funcionamiento necesario, como acontece en este particular, ya que el organismo a cargo de expedir el acto, en este caso el CNE, es quien debe enviar los datos en un término razonado y razonable cuando deba contar con la concurrencia de otro concepto, factor, fórmula o índice por parte de otra autoridad. Y es que el principio de coordinación administrativa supone que las actuaciones de los distintos actores públicos concurren en pro del resultado que dentro de la

función pública y de la completitud de la acción estatal determinada, lo que impone eficiencia y que el actuar sea oportuno e idóneo. (...). [U]no de los soportes nodulares para la expedición de los insumos previos y necesarios para la expedición del acto como el que se escrutó en este vocativo proviene del CNE, quien siendo el máximo órgano del control, vigilancia y control en lo electoral en la fase administrativa es el llamado a contar con esa información y remitirla en forma oportuna para que concorra con el resto de variables que se unen como un todo, para dar cumplimiento al principio de coordinación, para el resultado idóneo de las funciones asignadas. (...). [A] diferencia de lo que concluyó el fallo la fecha de expedición de la Resolución sobre el tema, [se considera que] sí incide en la legalidad del acto, pues no es lo mismo fijar topes con fundamento en el año fiscal siguiente, cuando la norma superior indica que es con la vigencia fiscal anterior no solo porque es una conducta contra legem sino porque incluso matemática y numéricamente el resultado será diferente, en tanto el rubro respectivo se fija numérica y porcentualmente, además que los índices y factores que se toman en cuenta corresponden a factores aritméticos exactos y de ponderación matemática cuya fluctuación por el tiempo es innegable.”

Salvamento de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

EXPEDICIÓN IRREGULAR – No se estudió la incidencia en relación con la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 que se declaró nula

Tesis: “[E]l cargo que se estudió por la Sala de Sección, corresponde con aquel denominado como expedición irregular. Bajo este parámetro, el debate al interior del proceso no solamente debió enfocarse en la ocurrencia o no de las situaciones que fueron expuestas por el demandante en su escrito inicial, sino que, además, se requiere estudiar la incidencia de la misma respecto de la validez del acto acusado. (...). [A]l momento de concluir, de forma mayoritaria, que la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 se encontraba afectada de nulidad, especialmente, por no haberse atendido el criterio correspondiente a las apropiaciones presupuestales, se desconoció el último de los parámetros determinados, pues (...), no se encontró plenamente demostrada la referida incidencia. (...). [C]on fundamento en la motivación de la resolución demandada, la Sala concluyó la configuración de una expedición irregular, sin entrar en el detalle de la incidencia que tuvo dicha situación respecto de la contienda electoral en la cual se fijaron los topes. (...). [N]o se evidenció la afectación directa de esta situación respecto de las campañas electorales al Congreso de la República en el año

2018. (...). Es de anotar que en los demás cargos analizados en la providencia, la Sala abordó, frente al sub judice y los elementos de prueba obrantes en el plenario, la real incidencia de la irregularidad, más sin embargo, en este punto, se limitó a evidenciar su incumplimiento, sin consideración alguna respecto de las razones que conllevaron al CNE para adoptar su decisión sin atender en forma estricta este criterio. Adicionalmente, la sentencia carece de motivación y análisis suficiente que permita dar respuesta a una pregunta [que se considera] fundamental: ¿bajo qué criterio es procedente establecer que la resolución que fija los topes para una campaña electoral que se desarrollará, en su mayoría, en el año 2018, debe tener en consideración el presupuesto establecido para el año 2017? Desde esta perspectiva, [se considera] que para el estudio del caso concreto, se desatendieron las particularidades que se evidencian en las elecciones al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, las cuales pasan de una anualidad a otra.”

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

2. Se confirmó la sentencia que negó la nulidad del acto de elección de la Contralora Departamental de Boyacá.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de la Contralora Departamental de Boyacá, aduciendo que la demandada se encontraba incurso en la inhabilidad contenida en el inciso 10° del artículo 272 de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como personera del municipio de Tuta durante el año anterior a su designación como contralora. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que los personeros no hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de la Contralora Departamental de Boyacá / CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL – No hace parte de la Rama Ejecutiva / NULIDAD ELECTORAL – No se cumple con uno de los elementos esenciales de la inhabilidad alegada en tanto el personero no hace parte de la rama ejecutiva

Problema Jurídico: *Consiste en establecer a partir de los argumentos desarrollados por la parte demandante, en especial los expuestos al impugnar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, si la contralora departamental de Boyacá para el período 2020 – 2021, incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el inciso 10° del artículo 272*

de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como personera del municipio de Tuta durante el año anterior a su designación como contralora.

Tesis: “[A]unque en materia inhabilidades la jurisprudencia de la Sección ha sido clara en precisar

que el cargo de personero no pertenece al sector central o descentralizado de la administración en la que ejerce sus funciones, pese a la estrecha relación que tiene con el mismo, en esta oportunidad también se hizo alusión a los pronunciamientos de los cuales puede derivarse una tesis contraria, incluyendo los que invocó la parte demandante, con el propósito de ilustrar de manera integral los distintos puntos de vista, pero aún más importante, que de la revisión de las providencias que han defendido una u otra posición, en ninguna de ellas se ha concluido que las personerías y quienes las presiden pertenecen a la rama ejecutiva, en tanto existe consenso en reconocer que el artículo 113 de la Constitución destacó que además de las autoridades que pertenece a las ramas del poder público, existen otras que no integran éstas y que de manera independiente ejercen sus funciones, dentro de las cuales por mandato del artículo 118 Superior se encuentra el Ministerio Público, que está conformado entre otros, por los personeros, que precisamente dada la autonomía reconocida legal y constitucionalmente, les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entre quienes se encuentran las entidades de la rama

ejecutiva del nivel local en el que tienen competencia. Todo esto para subrayar, que más allá de la discusión sobre la pertenencia o no de los personeros a la administración de los municipios en que ejercen sus funciones, inclusive, aún teniendo en cuenta la providencia que sostiene que sí lo son, no hay lugar a considerar que aquéllos hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, por consiguiente, en lo que se refiere a la causal de inhabilidad invocada, no se cumple con uno de los elementos esenciales de la misma luego de su modificación por el Acto Legislativo 04 de 2019. (...). En el caso de los personeros, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho referencia, pese a la relación que tienen con autoridades municipales, dado que sus salarios y prestaciones se pagan con cargo a presupuesto de la entidad territorial y que son nombrados por los concejos, quienes también tiene la facultad de organizar las personerías y dictar las normas relacionadas con su funcionamiento, se advierte que ejercen de forma autónoma sus funciones respecto de las autoridades que hacen parte de la administración pública central, lo que permite considerar que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público”.

Salvamento de voto del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra

MINISTERIO PÚBLICO – No es una categoría orgánica sino funcional / NULIDAD ELECTORAL – La demandada estaba incurso en la inhabilidad constitucional del artículo 272 Superior luego debió declararse la nulidad de su elección

Tesis: “La Sala coincide con los argumentos expresados por el a quo, al señalar que, aunque los personeros tienen relación con el municipio dado que sus salarios y prestaciones se pagan con cargo a presupuesto de la entidad territorial, son nombrados por los concejos, quienes también tiene la facultad de organizar las personerías y dictar las normas relacionadas con su funcionamiento, se advierte que ejercen sus funciones de forma autónoma y hacen parte del ministerio público, según el artículo 118 de la Constitución Política, lo que permite considerar que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público. Al respecto, [se señala] que la noción de “ministerio público”, no es una categoría orgánica, como lo entiende la sala, sino funcional, tal como se deriva del artículo 118 constitucional, en cuanto dispone que el ministerio público “será ejercido” por el Procurador General de la Nación, el Defensor y los Personeros municipales. Así, es una potestad que se asigna a estos organismos del Estado consistente en la “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

Por lo tanto, no puede confundirse la integración o estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental y municipal con una función que constitucionalmente le ha sido atribuida a varios organismos entre estos a las personerías municipales, para concluir que estos organismos no hacen parte de la rama ejecutiva del nivel municipal. (...). Ahora bien, el hecho de que, dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, no se encuentren las personerías, tal como se puede constatar del artículo 2º del Decreto 262 de 2000; es una razón más para entender que una cosa es el diseño institucional del Estado desde el punto de orgánico y otro desde el punto de vista funcional. Bástenos decir, que la función administrativa, legislativa y jurisdiccional, se cumple, principalmente, por los órganos que integran la rama ejecutiva, legislativa y judicial, respectivamente, pero no de forma exclusiva, en la medida que, por el principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113, se puede compartir dichas funciones. (...). Así entonces, es indudable que las personerías municipales, si bien deben ejercer sus funciones conforme a una articulación técnica frente a la

Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo es claro que, desde el punto de vista orgánico, no pertenece a ninguna de esas entidades; por el contrario, su naturaleza jurídica es que es un organismo del ámbito local, que cumple una función constitucional de forma independiente, dada su estrecha relación con el municipio, lo que se evidencia en aspectos como la forma de elección de los personeros, su presupuesto, el control que puede ejercer otra autoridad municipal sobre estas. En este sentido, bien puede entenderse que las personerías son organismos que, junto con la contraloría

municipal y el concejo municipal, hace parte de la estructura del municipio. Conforme a lo anterior, al haber ocupado la demandada el cargo de personera municipal del municipio de Tuta - Boyacá, en el año inmediatamente anterior a su elección como Contralora del Departamento de Boyacá, se concluye que incurrió en la inhabilidad constitucional contemplada en el artículo 272, inciso decimo de la Constitución Política. (...). Por consiguiente, [se considera que] debió declararse la nulidad de la elección demandada."

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

NULIDAD ELECTORAL – La prohibición de acumulación de causales de nulidad subjetivas y objetivas aplica para todos los procesos de elección, esto es, por voto popular, elección realizada por Corporaciones Públicas o cualquier nombramiento

Tesis: "[A] solicitud del Ministerio Público, se hace un análisis sobre la posibilidad de acumulación en un mismo proceso, de causales de nulidad subjetivas y objetivas, en elecciones que no sean por voto popular. En la sentencia, después de hacer un estudio del artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, y de una providencia de la Sección, se concluye lo siguiente: "Por lo tanto, teniendo en cuenta que la elección cuestionada no es producto de un proceso democrático de elección popular, por lo que era viable acumular el presente proceso subjetivo con el 2020-00100-00 (objetivo), por estarse debatiendo la legalidad del mismo acto de elección." No [se comparte] la anterior afirmación. (...). Del tenor literal de la norma [artículo 281 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que en cualquier proceso, de manera indistinta a si la persona es elegida o nombrada, no se pueden acumular causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades (causales subjetivas), con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (causales objetivas). Entonces, es claro que al hacer referencia

al elegido o nombrado, se incluyen todos los procesos de elección, esto es, por voto popular, elección realizada por Corporaciones Públicas, o cualquier nombramiento. Así las cosas, en ningún proceso pueden acumularse causales de nulidad objetivas y subjetivas, esto es, no hay lugar a hacer diferenciación alguna entre si la persona es elegida por voto popular o no. En este contexto, [se difiere] de la posición que ha adoptado la Sala, en el sentido de interpretar que la prohibición que trae la norma solo es aplicable a las demandas de elecciones por voto popular, puesto que debe primar el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde hacerlo al intérprete. (...). [S]i bien la acumulación de causales subjetivas y objetivas en estricto sentido no genera nulidad, por cuando esta situación constituye una simple irregularidad procesal, lo cierto es que esa actuación desconoce el mandato expreso del citado artículo 281 de la Ley 1437 de 2011."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 22 de abril de 2021, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 15001-23-33-000-2020-00120-01.](#)

3. Se confirmó la sentencia que negó la nulidad del acto de elección del alcalde de Valledupar.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del Alcalde de Valledupar, alegando que, (i) el aval conferido al demandado fue otorgado por quien no tenía facultad para hacerlo; y, (ii) que debe inaplicarse la Resolución 2954 de 2017, por medio de la cual el CNE registró al señor Álvaro Echeverri Londoño, como Representante Legal y Secretario General del Partido de la U, habiendo sido éste quien otorgó aval al demandado, dado que la representación legal reside en el Director Único del partido. La Sala confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, de un*

lado, el aval otorgado fue suscrito por la autoridad competente, y, de otra parte, que la Resolución 2954 de 2017 no es contraria a la Constitución.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Valledupar / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Frente a la elección de directivos de un partido político / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – La Resolución 2954 de 2017 acusada no es contraria a la Constitución / AVAL ELECTORAL – Los estatutos del partido de la U permiten la delegación de la representación legal / NULIDAD ELECTORAL - El aval otorgado al demandado fue concedido por quien era competente para ello

Problema Jurídico: *Corresponde a la Sala establecer si el aval conferido al demandado fue otorgado por quien tenía la facultad de hacerlo y si la Resolución 2954 de 2017 es inaplicable por ser contraria a la Constitución.*

Tesis: “[R]evisada la Resolución 2954 de 2017, observa la Sala que en lo que corresponde al registro de la designación del Secretario General en el que también converge la nueva representación legal del Partido de la U, la expedición por parte del Consejo Nacional Electoral, como se lee en la resolutive primera del acto, en los términos de: “Registrar al doctor AURELIO IRAGORRI VALENCIA... como Director Único y al doctor Álvaro Echeverry Londoño como Representante Legal y Secretario General del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la ‘U’” estuvo sustentada en la petición hecha, el 16 de noviembre de 2017, por la asesora de la dirección jurídica de la mentada organización política. (...). Y es que conforme a los Estatutos del partido nominado “Integración y concordancia de los estatutos con ocasión de la facultad reglamentaria de la Dirección Nacional. 25 de noviembre de 2012” adjuntado por uno de los demandantes, en el artículo 29 estatutario consagró la posibilidad de delegar la representación legal en cualquier órgano directivo. (...). Con base en lo anterior, es claro para la Sala, que el acto que se acusa de inconstitucionalidad devenido de la competencia del CNE para recibir, inscribir y verter en actos administrativos las decisiones de los corporativos políticos, esto es la Resolución 2954 de 2017 no es contraria a la Constitución, puesto que en la inscripción del señor Álvaro Echeverri Londoño como representante legal del Partido de la U fue efectuada previa observancia no solo del cumplimiento de los requisitos legales para el registro de los actos volitivos del partido sino de la bitácora que regenta a la colectividad y que se

contiene en sus estatutos. Particularmente, el organismo observó y verificó la atribución clara y expresa que tenía el director único para delegar la representación legal en otros directivos del partido, en este caso el secretario general, en cumplimiento de las disposiciones de los estatutos vigentes, en virtud del mentado artículo 29 estatutario y que para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, se constituye en una determinación interna del colectivo que se compadece del contenido del artículo 108 Superior, cuya preceptiva estableció la posibilidad que tiene el representante legal del partido político de delegar la facultad para la concesión de los avales a los candidatos, por lo que, tampoco encuentra esta Magistratura que el acto expedido por el Consejo Nacional Electoral, para el tema de otorgamiento de avales, se desmarque o sea contrario al artículo 108 de la Constitución. (...). Es claro entonces que el procedimiento adelantado para el otorgamiento del aval que se decía viciado, no incurrió en el defecto al que alude la demanda; por tanto, no hay razón que permita tampoco, de manera indirecta, encontrar de recibo la solicitud de inaplicación por excepción de inconstitucionalidad de la Resolución 2954 de 2017, en tanto no se advierte que contradiga norma alguna. (...). Así las cosas, es acertado concluir, por estar debidamente probado, que el aval otorgado (...) para ser candidato a Alcaldía de Valledupar para las elecciones de octubre de 2019, por el señor (...) en Representación y como Secretario General del Partido de la U, no deviene viciado porque como ya se explicó fue suscrito por la autoridad competente que según el artículo 108 de la Constitución Política, sus estatutos y la reglamentación dictada para regular lo respectivo a los avales de dicha colectividad política así lo dispone.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 20001-23-33-000-2020-00001-01.](#)

4. Se declaró la nulidad del acto de elección de la alcaldesa del municipio de Duitama.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del acto de elección de la Alcaldesa del municipio de Duitama, Boyacá, aduciendo que, (i) la elección de la demandada estaba viciada de nulidad en la medida que le había sido revocada la inscripción de su candidatura por parte del CNE; (ii) modificó su inscripción sin que ello se hubiese hecho por parte de la coalición "Duitama florece", movimiento que la inscribió inicialmente; (iii) le había sido impuesta a la demandada una sanción de inhabilidad especial y dos sanciones por responsabilidad fiscal. La Sala revocó la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar la nulidad del acto de elección, luego de concluir que la modificación de la inscripción de candidatos le correspondía realizarla a la coalición y no a la candidata con el aval de una sola agrupación política participante.

NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de la alcaldesa de Duitama / INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL – Supuestos para que proceda la modificación de la inscripción / COALICIÓN POLÍTICA – Frente a la revocatoria de la inscripción, la modificación de la candidatura le corresponde a la coalición / INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL – Ante su modificación por la revocatoria debe la coalición postular un nuevo candidato

Problema Jurídico: Establecer la legalidad del acto de elección desde la inscripción de la candidatura de Constanza Isabel Ramírez Acevedo a la Alcaldía de Duitama para el periodo constitucional 2020-2023, así como de la modificación de dicha inscripción, con fundamento en lo previsto en los artículos 28 y 31 de la Ley 1475 de 2011.

Tesis: "[L]a decisión de la revocatoria de la inscripción de la candidatura de Constanza Isabel Ramírez constituye un acto administrativo legalmente válido que produjo como efecto la extinción del derecho de aspirar al cargo de alcaldesa de Duitama en la contienda electoral del 27 de octubre de 2019, disposición que necesariamente conllevaba la inviabilidad de que intentara, bajo ninguna figura jurídica, una nueva participación en el referido certamen. (...). En la referida sentencia [de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de modificar las inscripciones] se hizo una precisión relevante para determinar el verdadero alcance de la modificación de inscripciones, alusiva a que uno de los criterios básicos que deben ser observados para la realización de esa actuación es el respeto a la titularidad de los postulantes, entendida esta como una potestad propia del partido, movimiento político y grupo significativo de ciudadanos. Tal prerrogativa, por supuesto, será predicable también respecto de las agrupaciones que conforman el acuerdo de coalición, sobre la base de considerar que si bien son asociaciones que carecen de personería jurídica y de vocación de permanencia, es claro que tienen el derecho de postular candidatos a cargos uninominales y a corporaciones públicas. (...). De igual manera, comoquiera que no se reguló el término de la vigencia del acuerdo, aunque por regla general se

establece que en caso de resultar electo el candidato, el pacto de coalición se extiende por el término constitucional del mandado, lo cierto es que de esa ausencia de reglas en cuanto al término de duración del consenso, no se puede establecer de manera contundente que ante la falta temporal o absoluta del candidato designado, aquel se desintegre en forma automática y pierda sus efectos. Con el fin de garantizar el derecho político a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo 40 constitucional, para la Sala es claro que, por haberse configurado la excepción referente a la revocatoria de la inscripción, la modificación de la candidatura, luego de la aplicación del mecanismo implementado para ello en el acuerdo de coalición, le correspondía realizarla a la referida coalición y no a la candidata con el aval únicamente del Partido Cambio Radical, si se tiene en cuenta que el derecho de postulación recae en el consenso de la agrupaciones políticas que otorgaron el aval y no en una sola agrupación política participante. Es decir, en este caso la modificación de la inscripción la debía hacer la coalición y no la candidata, quien carecía de competencia para el efecto, independientemente de que el Partido Cambio Radical hiciera parte de la referida coalición. En ese contexto, se concluye que ante la revocatoria de la inscripción de la candidatura de (...), en aplicación de la facultad consagrada en ese precepto y atendiendo a la lógica, lo procedente legalmente para la coalición "Duitama Florece" era la realización del procedimiento interno correspondiente para otorgar aval a un candidato distinto y de esta manera cumplir con el pacto celebrado y participar válidamente en el certamen electoral. (...). Así las cosas, se encuentra acreditada la vulneración de los artículos 28 y 31 de la Ley 1475 de 2011 invocados como fundamento de

las demandas y los recursos de apelación bajo estudio, razón suficiente para revocar la sentencia de primera instancia.

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate

COALICIÓN POLÍTICA - La figura de falta temporal de los candidatos de coalición adolece de fundamento normativo / COALICIÓN POLÍTICA – En los eventos en que el candidato de coalición no acepta la postulación, renuncia a ella o su candidatura no es avalada por las autoridades electorales se entiende que desaparece el acuerdo que llevó a la coalición

Tesis: “[L]a sentencia en varios apartes hace alusión a la figura de la “falta temporal de los candidatos” de coalición, al parecer, con el fin de resaltar que ante dicha situación, las colectividades que hacen parte de aquella tendrían la oportunidad de suplir con otro aspirante la ausencia transitoria del ciudadano inscrito para un cargo de elección popular. Como [se señaló] en la discusión correspondiente, no [se advierte] cuál es el fundamento normativo de esta figura, en especial, cuando lo que regula ley en la materia es única y exclusivamente cómo deben proceder las agrupaciones políticas ante situaciones definitivas, que implican que su candidato no puede continuar en la contienda electoral, lo que justifica su reemplazo, esto es, cuando no acepta la candidatura, renuncia a ella, se revoca la misma, se advierten situaciones de inelegibilidad sobrevinientes, fallece o padece una incapacidad física permanente. (...). [C]on la mentada figura de la “falta temporal del candidato” inscrito a la que hace mención la sentencia, eventualmente se abre campo a situaciones no previstas por el legislador y que justificarían la modificación de la inscripción de una candidatura, distintas de las causas establecidas en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 y que la Corte Constitucional declaró exequible en la sentencia C-490 de 2011, al considerar que responden a situaciones claras, precisas y excepcionales que permiten predicar la validez y necesidad de modificar una inscripción sin afectar los derechos de los electores. (...). De otro lado, la sentencia en algunos apartes formula como tesis que si la inscripción de los candidatos inscritos de coalición es revocada, o el aspirante no acepta o renuncia a ella, la coalición que se conformó para un cargo uninominal debe permanecer con todas las obligaciones inherentes a

la misma, verbigracia, la prohibición de que cada agrupación por separado inscriba a otro candidato. (...). [L]a anterior propuesta interpretativa no es desarrollada de manera detallada como correspondería frente a un asunto que no ha sido objeto de análisis minucioso por la jurisprudencia de la Sección. (...). [D]ebió considerarse a la luz del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que uno de los aspectos de la esencia de las coaliciones es el acuerdo que existe respecto del candidato que se inscribe para un cargo uninominal, alrededor del cual se materializa la confluencia de voluntades provenientes de distintas agrupaciones políticas, que pueden tener propósitos, fines, valores y principio distintos, incluso contrapuestos. Por lo tanto, en los eventos en que el candidato sobre el cual se llegó al consenso, no acepta la postulación, renuncia a ella o su candidatura no es avalada por las autoridades electorales, prima facie resulta razonable predicar la desaparición de uno de los aspectos de la esencia de la coalición y, por consiguiente queda en el margen de la autonomía de las colectividades involucradas, establecer si continúan de manera coaligada inscribiendo a otro candidato o no persisten en la alianza porque alguna(s) de ella(s) no comparte(n) la propuesta de reemplazo, por lo que en principio no podría obligárseles a aceptar a un aspirante que no los representa y que no coincide con el que inicialmente propició el acuerdo de voluntades, salvo que las agrupaciones involucradas en el pacto inicial hayan establecido una obligación en contrario o ésta se desprenda de una interpretación sistemática de las normas superiores, lo que supondría una argumentación que no se evidenció en el fallo.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Deber para el operador judicial de abordar todos los argumentos expuestos en los escritos de alzada

Tesis: “Los motivos de (...) disconformidad se relacionan con el tratamiento dado por la ponencia a los argumentos expuestos en los escritos de alzada, en la que lejos de haber sido abordados en su totalidad, las elucubraciones se dirigieron a

corroborar la fuerza jurídica de uno de ellos; en una conducta judicial que, (...) desconoce los mandatos normativos del principio de congruencia que exigen que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales abarquen la universalidad de aspectos puestos en

consideración por los sujetos procesales. (...). [E]l fallo de 22 de abril de 2021 optó por analizar de manera exclusiva los reparos que rodearon la intelección del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 que, una vez verificados, llevaron a la Sala a “guardar silencio” sobre otro tipo de inconsistencias identificadas por los apelantes; con un actuar que, (...) –y sin dudar de la corrección de la determinación anulatoria prohijada en la ponencia– supuso un “descuido” respecto de la obligación de los jueces de resolver todos y cada uno de los considerandos fácticos y jurídicos esbozados por las partes e intervinientes en los trámites judiciales, que “brota” del principio de congruencia, positivizado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 281 del Código General del Proceso. (...). Se trata de una obligación que cuenta igualmente con una resonancia en el régimen jurídico que regula el recurso de apelación, en el que la labor del juez de segunda instancia se somete a los argumentos propuestos en la alzada en un doble sentido, pues no podrá, en principio, pronunciarse por fuera de los límites fijados por el memorial impugnatorio; ni

tampoco dejar de lado las acusaciones concebidas, bajo la justificación que una de ellas dispone de la vocación de prosperar. Así, la congruencia exige que la totalidad de los cargos propuestos en el escrito que fundamenta la apelación sean objeto de análisis en la providencia, de forma independiente al éxito temprano que pueda tener uno de ellos, comoquiera que lo que se busca es la consolidación de providencias que, amparadas en el instituto procesal de la cosa juzgada, redunden en consideraciones de verdad que robustezcan el desempeño de la administración de justicia. (...). En otros términos, el voto concurrente que se presenta a la providencia de 22 de abril de 2021 busca, (...) “reivindicar” el deber de los operadores judiciales en general, y de los jueces electorales en particular, de resolver cada una de las postulaciones fácticas y jurídicas que exponen las partes y terceros intervinientes en el desarrollo de los procesos contencioso–electorales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 22 de abril de 2021, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 15001-23-33-000-2019-00596-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Los hechos económicos que se originan en los acuerdos de concesión de infraestructura aeroportuaria y aeronáutica de transporte, tales como los activos en concesión, los recursos en los patrimonios autónomos constituidos por los concesionarios, los pagos por anticipado y anticipos realizados a los concesionarios y los pasivos, ingresos y gastos asociados con dichos acuerdos deben ser registrados y reportados a la Contaduría General de la Nación por la Aerocivil como entidad concedente. Por su parte, la Agencia Nacional de Infraestructura debe efectuar el registro y reporte en relación con otros hechos económicos específicos vinculados con su actividad de soporte en lo que atañe a la gestión contractual.

Síntesis del caso: El Gobierno Nacional, por conducto de la ministra de Transporte, consulta a la Sala, si «[a] la luz de lo dispuesto en las Resoluciones 582 y 602 de 2018 de la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones en la materia aplicables, el registro de los hechos económicos que se originan en los acuerdos de concesión de infraestructura de transporte aeronáutica y aeroportuaria, en relación con: los activos en concesión; los recursos en los patrimonios autónomos constituidos por los concesionarios; los pagos por anticipado y anticipos realizados a los concesionarios; y los pasivos, ingresos y gastos asociados con dichos acuerdos, deben reportarlos la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la Agencia Nacional de Infraestructura o las dos entidades deben reportar».

REGISTRO DE LOS HECHOS ECONÓMICOS QUE SE ORIGINAN EN LOS ACUERDOS DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE AERONAUTICA Y AEROPORTUARIA – De acuerdo al rol que desempeña cada entidad / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL (AEROCIVIL) – Entidad pública encargada del rol o dominio operacional en relación con la actividad de navegación aérea y aeroportuaria / AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) – Presta soporte en materia de gestión contractual / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL (AEROCIVIL) – Entidad concedente para efectos del registro y reporte a la Contaduría General de la Nación de los hechos económicos principales del contrato de concesión / AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) – Debe informar a la Contaduría General de la Nación los hechos económicos específicos vinculados a su actividad de soporte en la gestión contractual

Problema jurídico: *Para efectos de dar cumplimiento al procedimiento contable contemplado en el artículo 6 de la Resolución número 602 del 13 de diciembre de 2018, expedida por el contador general de la Nación, ¿cuál es la*

entidad competente para registrar y reportar ante la Contaduría General de la Nación, los hechos económicos que se originan en los acuerdos de concesión de infraestructura aeroportuaria y aeronáutica de transporte?

Tesis: «[L]a Aerocivil presta los servicios de navegación aérea y opera las ayudas requeridas para que la aeronavegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con la seguridad y demás condiciones de calidad necesarias a juicio del Estado, y que asimismo opera, explota y provee servicios aeroportuarios en los aeródromos a su cargo [...]. [...] la ANI ejerce competencias generales y específicas en lo atinente a la estructuración, celebración y gestión contractual de proyectos de concesión y de asociaciones público-privadas asociados a los aeródromos. [...] Aerocivil está encargada del dominio operacional en relación con la actividad primaria, que es la actividad de navegación aérea y aeroportuaria. ANI le presta soporte en un dominio específico que, al igual que otros en general en las empresas, viene a considerarse tercerizado. [...] Tales circunstancias aparejan que [...] los hechos económicos que se originan en los acuerdos de concesión de

infraestructura aeroportuaria y aeronáutica de transporte, tales como los activos en concesión, los recursos en los patrimonios autónomos constituidos por los concesionarios, los pagos por anticipado y anticipos realizados a los concesionarios y los pasivos, ingresos y gastos asociados con dichos acuerdos deben ser registrados y reportados a la Contaduría General de la Nación por la Aerocivil como entidad concedente. Sin perjuicio de lo anterior, la ANI debe efectuar registro y reporte en relación con otros hechos económicos específicos vinculados con su actividad de soporte en lo que atañe a la gestión contractual. Los hechos económicos que conciernan a cada entidad deben ser registrados de manera fiel, discriminada y completa, y conforme a la Contaduría General de la Nación de tal forma que sea útil a la misión de centralizar y consolidar la contabilidad pública atribuida por la ley a esta entidad. Es de suma relevancia que se dé cabal operancia al principio de «esencia sobre forma».

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 21 de octubre de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2020-00171-00\(2459\)](#)

2. La Administradora Colombiana de Pensiones, en virtud de la competencia general que ostenta para administrar el régimen de prima media con prestación definida, es la autoridad competente para asumir el estudio y las decisiones de fondo relacionadas con «derechos pensionales que no responden a las condiciones que determinan la competencia de otras autoridades».

Síntesis del caso: *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) solicitó a la Sala de Consulta dirimir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre dicha autoridad y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), relacionado con la solicitud pensional de una persona beneficiaria del régimen de transición, que cotizó durante 18 años a Cajanal (de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) y su periodo restante (2 años) en Colpensiones, pero con dos características importantes:*

- i) *de conformidad con la regla especial de competencia contemplada para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes (Decreto reglamentario 2709 de 1994, artículo 10) la UGPP sería la entidad competente, porque en aquella se realizó el mayor tiempo de aportación, pues en Colpensiones pese a ser la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, no se completó un mínimo de aportación de 6 años.*
- ii) *No obstante, en atención a los supuestos definidos por la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la UGPP no podría asumir la competencia, por cuanto la peticionaria no se encontraba afiliada*

a Cajanal cuando esta fue suprimida, no había causado el derecho reclamado antes de la supresión de la misma caja y tampoco había completado el requisito del tiempo antes de su desafiliación a Cajanal.

COMPETENCIA – Es un asunto de reserva legal / PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES – Regla especial de competencia contenida en un decreto reglamentario / CONFLICTO JURÍDICO ENTRE EL REGLAMENTO Y LA LEY EN EL CASO CONCRETO - Las condiciones particulares de la interesada no corresponden a las competencias que la ley asignó a la UGPP / ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - Competencia general en el régimen de prima media con prestación definida

Problema jurídico: *Determinar la autoridad administrativa competente para reconocer y pagar una pensión de jubilación por aportes a una persona que cotizó durante 18 años a Cajanal (de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) y su periodo restante (2 años) en Colpensiones, y no es posible aplicar la regla especial de competencia contenida en el artículo 10 del Decreto reglamentario 2709 de 1994, por existir un conflicto jurídico entre el decreto reglamentario mencionado, la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, en materia de asignación de competencias.*

Tesis: «[L]a competencia prevista en el Decreto 2709, artículo 10, según la cual, la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión es aquella en la que se efectuó el mayor número de aportes, es de carácter reglamentario. Por su parte, la competencia de la UGPP, para sustituir a Cajanal en sus obligaciones pensionales están dadas en virtud de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008. Por consiguiente, teniendo en cuenta que la competencia es asunto de reserva legal, surge el conflicto jurídico entre el reglamento y

la ley cuando, como en el caso concreto, las condiciones particulares de la interesada no corresponden a las competencias que la ley asignó a la UGPP. En otras decisiones, relativas a solicitudes de pensiones con base en suma de tiempos laborados en los sectores público y privado, pero que tampoco encajaban en las funciones legales de la UGPP, la Sala resolvió declarar competente a Colpensiones. [...] Ahora, Colpensiones es igualmente de creación legal y su norma de creación, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, definió su objeto que es, en esencia, administrar el régimen de prima media con prestación definida, lo cual configura su competencia general. Es decir que, respecto de los derechos pensionales que no responden a las condiciones que determinan la competencia de otras autoridades, es Colpensiones la llamada por la ley a asumir el estudio y las decisiones de fondo sobre tales derechos. En ese orden de ideas, en el presente caso la autoridad que tiene la competencia para estudiar y resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión presentada por la señora [...] es Colpensiones».

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 17 de febrero de 2021, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2020-00244-00.](#)