

EDICIÓN

231

JUNIO DE 2020

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Álvaro Namén Vargas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Cesar Palomino Cortés
Rafael Francisco Suárez Vargas
Marta Nubia Velásquez Rico
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Stella Jeannette Carvajal Basto
Ana Yasmín Torres Torres

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

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Oficina de Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 231, junio 2020
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. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	7
III. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	18
IV. SECCIÓN PRIMERA.....	30
V. SECCIÓN SEGUNDA.....	35
VI. SECCIÓN TERCERA.....	45
VII. SECCIÓN CUARTA	58
VIII. SECCIÓN QUINTA.....	76
IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	84

EDITORIAL

En esta edición se registran importantes decisiones de las diferentes secciones de la Corporación relacionadas con la nulidad de normas, asuntos constitucionales y asuntos ordinarios.

Al estudiar la legalidad de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura —ANI—, «por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública», la Sala Décima Especial de Decisión la encontró ajustada a derecho por cumplir con los requisitos formales, por no ser contraria a la Constitución Política, ni desconocer el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, entre otras consideraciones.

Igualmente, la Sala Dos Especial de Decisión, luego de realizar el examen integral de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá —CORPOBOYACÁ— "POR MEDIO DE LA CUAL SE SUSPENDEN DE MANERA TEMPORAL LOS TÉRMINOS DE ALGUNOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", declaró que se encuentra ajustada a la Constitución y a la ley, toda vez que las medidas transitorias tomadas por Corpoboyacá, guardan conexidad, consonancia y proporcionalidad con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros.

En relación con el Control Inmediato de Legalidad y atendiendo a nuestra competencia, las Salas Especiales de Decisión continuarán con el estudio de los más de 1.100 actos administrativos expedidos por autoridades nacionales con ocasión de los Estados de excepción de emergencia económica, social y ecológica, radicados en esta Corporación para su estudio.

Para beneficio de nuestros lectores hemos habilitado un micro sitio en la página web de la Corporación en el que podrán consultar los avisos a la comunidad sobre la existencia de los procesos para que los ciudadanos interesados presenten sus escritos para defender o impugnar la legalidad de los actos administrativos estudiados, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 185 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011. También encontrarán todas las decisiones proferidas por la Corporación y un observatorio con documentos de análisis general sobre las decisiones proferidas.

Finalmente, le compartimos a nuestros lectores que a partir de este mes el boletín se identificará con el código ISSN: 2711-385X.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo 049 de 1998, *“Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de los niños hijos de los afiliados al SSMP”*, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP: El aparte “[...] menores de 18 años”, contenido en el artículo 2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de abril de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2014-00097-00. \(Ver página 31 de este boletín\).](#)

2. El Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”*, expedido por el Ministerio de Educación Nacional: parcialmente el inciso cuarto del artículo 2.4.1.1.7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de marzo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2016-01159-00 \(5211-2016\). \(Ver página 37 de este boletín\).](#)

3. El Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015 *«Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los Empleos vacantes pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la Superintendencia de Sociedades, Convocatoria N.º 329 de 2015»*, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil: parcialmente la expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 14 de mayo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2015-00997-00 \(4252-2015\). \(Ver página 38 de este boletín\).](#)

4. El Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 *«Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*, expedido por el Ministerio de Defensa: parcialmente el artículo 53 que contenía los requisitos para acceder a la asignación de retiro.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01107-00 \(3494-2014\). \(Ver página 39 de este boletín\).](#)

5. La Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, *«Por medio de la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC»*, proferida por el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC: parcialmente la expresión «expedición» contenida en el artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2014-00675-00 \(2084-2014\). \(Ver página 40 de este boletín\).](#)

6. El Memorando OTH 20153119026 de 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se [concertan] [los] compromisos laborales prueba piloto evaluación de desempeño funcionarios en provisionalidad”*, expedido por la Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 6 de febrero de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2016-00040-00\(0112-16\). \(Ver página 41 de este boletín\).](#)

7. La Ordenanza 00005 del 4 de abril de 2005, *“Por medio de la cual se reglamenta el uso de la Estampilla Prohospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios y se dictan otras disposiciones y se derogan unas disposiciones”*, expedida por la Asamblea del departamento de Quindío: el numeral 5 del literal c) del artículo 4 y los numerales 4, 5.4 y 8.15 del artículo 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2015-00349-01 \(23273\). \(Ver página 61 de este boletín\).](#)

8. La Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea del departamento de Santander: los artículos 321 a 332.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 68001-23-33-000-2017-00610-02 \(24462\). \(Ver página 74 de este boletín\).](#)

9. El Decreto 1817 del 15 de septiembre de 2015, expedido por el Presidente de la República *“Por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, en lo relacionado con el nombramiento y remoción del Superintendente de Industria y Comercio, del Superintendente Financiero y del Superintendente de Sociedades”*, en varios apartes del artículo primero en lo que respecta a los artículos 2.2.34.1.5., 2.2.34.1.6. y 2.2.34.1.7. del decreto 1083, los cuales se anulan en su totalidad. Igualmente, se declaró la nulidad de la expresión *“para el respectivo período presidencial”*, contenida en el artículo 2.2.34.1.4. del decreto anteriormente mencionado.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 111001-03-24-000-2015-00542-00. \(Ver página 77 de este boletín\).](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. No motivar el acto administrativo de insubsistencia del funcionario con nombramiento en provisionalidad constituye defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial de las Altas Cortes.

Síntesis del caso: *El accionante fue desvinculado de la entidad administrativa con sustento en que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, tenía la condición de finalizar al cabo de los 6 meses contados a partir de la posesión. El acto administrativo de desvinculación lo acusó en sede judicial por falta de motivación. La sentencia de primera instancia accedió al reintegro al cargo desempeñado, en tanto, la segunda instancia revocó la decisión con sustento en que el accionante había sido vinculado mediante nombramiento provisional discrecional, previsto en el artículo 20 de la Ley 1350 de 2009.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / DESVINCULACIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN UN EMPLEO DE CARRERA / FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema Jurídico: *¿Establecer si la sentencia de 10 de julio de 2019 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 15001-33-33-015-2016-00304-01, incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial?*

Tesis: "La parte actora en su escrito de tutela señaló que la autoridad judicial accionada, se apartó de los precedentes judiciales sentados por la Corte Constitucional y la Subsección A Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias i) SU-917 de 2010 y ii) 23 de octubre de 2012, respectivamente (...) Para la Sala, la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que al resolver el caso sub examine, desconoció la regla jurisprudencial contenida en las sentencias SU- 917 de 2010, T-221 de 2014 y SU-

054 de 2015, consistente en el deber que tiene la administración de motivar los actos administrativos por medio del cual se declara insubsistente a un funcionario que haya ocupado un cargo en provisionalidad. (...) la Sala evidencia que el Tribunal Administrativo de Boyacá, vulneró los derechos fundamentales invocados supra, toda vez que si bien es cierto en el acto administrativo de desvinculación se establecieron razones por las cuales se le daba por terminado el nombramiento en provisionalidad a sostenerse que i) la duración del nombramiento en provisionalidad duraría por el término de seis meses contados a partir de la fecha de posesión, y de que además, ii) se le advirtió que la vinculación terminaría al término de 6 meses, dichos motivos no eran razón suficiente para desvincular al señor [A.P.G.] en el cargo que venía desempeñando al interior de la entidad, máxime cuando llevaba vinculado con la entidad varios

años en periodos de vinculación de máximo 3 y 6 meses, por lo que en el caso sub examine, al actor se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de marzo de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 11001-03-15-000-2019-05310-00\(AC\).](#)

2. El principio de cosa juzgada debe ceder para dar aplicación al derecho sustancial, cuando se reclama nuevamente el reajuste periódico de la asignación de retiro conforme al incremento del IPC.

Síntesis del caso: *El esposo de la tutelante (q.e.p.d.) ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra CREMIL, con el fin de obtener el reajuste de su asignación de retiro, conforme al índice de precios al consumidor, entre los años 1997 y 2004. El a quo ordenó el reajuste solicitado desde el 27 de agosto de 2003 en adelante, y declaró prescritas las mesadas anteriores. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico. Posteriormente, la tutelante ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual solicitó nuevamente el referido reajuste, pero entre 1997 y el 26 de agosto de 2003. El Juzgado 2º Administrativo Oral de Barranquilla declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial. El Tribunal Administrativo del Atlántico revocó lo resuelto para, en su lugar, declarar probada la excepción de cosa juzgada. Esta Corporación, en sede de tutela, decidió que el Tribunal accionado incurrió en violación directa de la Constitución, al concluir que la decisión judicial atacada desconoce el derecho constitucional de mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITO DE LA PENSIÓN / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / COSA JUZGADA EN MATERIA PENSIONAL – No puede estar por encima de la materialización del derecho sustancial / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Pensionado de la tercera edad / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE INTEGRANTE DE LAS FUERZA MILITARES – Se realiza de acuerdo con el aumento del IPC

Problema Jurídico: *“¿El Tribunal Administrativo del Atlántico, al expedir la providencia de 9 de octubre de 2019, mediante la cual declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, incurrió en una violación directa de la Constitución?”*

Tesis: “[L]o pretendido (...) en el primer proceso de nulidad y restablecimiento era precisamente obtener el reajuste de su asignación de retiro conforme al IPC entre los años 1997 y 2004. Sin embargo, pese a tener derecho, los falladores de instancia omitieron dar orden alguna frente al reajuste de la base de la asignación de retiro devengada por el entonces demandante, por considerar que las mesadas causadas con anterioridad al 26 de agosto de 2003 estaban prescritas, lo que precisamente motivó una nueva solicitud ante la administración y por tanto, una

nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya decisión de segunda instancia es objeto de reproche dentro de la acción de la referencia. En ese contexto, si bien es cierto, la autoridad judicial demandada estableció que ya había cursado otra demanda con el mismo objeto, es claro que dicha decisión desconoce el derecho constitucional que le asiste a la hoy accionante de mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, que a juicio de la Subsección constituyen una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la Carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.(...) En este punto es importante precisar que aunque la autoridad judicial ordinaria accionada goza de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y que

en sus providencias sólo está sometida al imperio de la Constitución y la ley; dichos principios no pueden ser ejercidos en detrimento de los derechos fundamentales de los asociados, y en ese sentido, debe el juez de la causa dar prevalencia al derecho sustancial, a fin de proteger los derechos fundamentales de personas que como la accionante, debido a su avanzada edad y a su condición de retiro, son sujetos de especial protección por el Estado, máxime cuando ha quedado demostrado que la asignación de retiro que recibe, por no haber sido debidamente actualizada, se encuentra empobrecida, lo que afecta su derecho fundamental al mínimo vital. (...) Así las cosas, esta Subsección considera que es viable que la accionante pueda reclamar nuevamente el reconocimiento de su derecho al reajuste periódico

de la asignación de retiro, en atención al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro del cual se encuentran las garantías establecidas en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política. (...) Repárese que la presente discusión gira en torno de la aplicación del derecho sustancial (reajuste) o el derecho formal (cosa juzgada), interrogante frente al cual la Subsección opta por proteger al pensionado al tratarse un asunto de pronta, cumplida y eficaz administración de justicia, conforme lo determinó el artículo 4º de la Ley 270 de 1996 y el artículo 228 de la Constitución Política. No es más, no es menos, es una cuestión de justicia que el mismo preámbulo de la Carta Magna asegura a los integrantes del pueblo de Colombia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de marzo de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2020-00476-00\(AC\).](#)

3. La sentencia que declaró la nulidad de una resolución que otorgó licencia urbanística para construcción de viviendas de interés social vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante.

Síntesis del caso: *El Municipio de Piedecuesta le otorgó una licencia urbanística para la construcción de viviendas de interés social a la constructora Alfredo Amaya H. CIA. SAS. Sin embargo, dicho acto fue demandado por el mismo municipio, a través de la acción de lesividad. En dicho trámite, se ordenó la adecuación de la demanda al medio de control de nulidad simple. La sentencia de segunda instancia ordenó revocar la decisión que había negado las pretensiones del municipio de Piedecuesta y, en su lugar, anuló la licencia de construcción. El Consejo de Estado consideró que se vulneró el derecho al debido proceso de la constructora, por tres razones fundamentales: i) defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria, ii) decisión sin motivación, pues el Tribunal no se pronunció sobre los argumentos expuestos por la constructora, y iii) defecto procedimental absoluto por indebida adecuación del medio de control.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DECLARATORIA DE NULIDAD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN / DEFECTO FÁCTICO - Inadecuada valoración probatoria / DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN - Configuración / VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *[La Sala deberá establecer ¿si la decisión judicial acusada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la firma constructora por incurrir en: i) defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio allegado por la accionante, ii) decisión sin motivación al no haberse pronunciado sobre los argumentos expuestos por la parte actora, y iii) defecto procedimental absoluto por haber realizado la adecuación del medio de control de nulidad y*

restablecimiento del derecho a uno de nulidad simple?]

Tesis: "La [parte actora] (...) en el (...) escrito de tutela afirmó que el Tribunal "no tuvo en cuenta en el momento de decidir, los argumentos de defensa esgrimidos en diferentes momentos procesales, como tampoco tuvo en cuenta el material probatorio que aportó la firma constructora que evidencia que si es posible la existencia de edificaciones superiores a

10 pisos y más de 300 unidades de vivienda en un área inferior a una hectárea. Por lo tanto, el tribunal no solo está vulnerando el derecho a la igualdad, sino que además motivó falsamente su decisión (...). Al revisar la sentencia objeto de tutela, la Sala advierte que como la sentencia de primera instancia negó la nulidad del acto demandado, la constructora hoy accionante no apeló, el único que apeló fue el municipio de Piedecuesta. Sin embargo, la constructora presentó alegatos de conclusión de segunda instancia, precisando que para la misma fecha en la que fue concedida la licencia de construcción —acto demandado—, el municipio de Piedecuesta había otorgado licencias de urbanismo en el mismo sector para construir edificios con una altura de 10 pisos o más y con una densidad mayor o igual a la concedida en el acto demandado. De lo anterior allegó pruebas documentales y fotográficas, pruebas que aportó con la contestación de la demanda y durante la etapa probatoria dentro del proceso ordinario. (...) Sin embargo, el Tribunal no se pronunció al respecto y, por el contrario, solo refirió en los antecedentes de su decisión que la constructora había indicado como alegato que “la nulidad de la resolución demandada ocasionaría un

perjuicio a 1280 familias, las cuales se encuentran actualmente materializando la posibilidad de tener vivienda de interés social de calidad, con la facilidad contar con subsidios de vivienda que son otorgados por el gobierno nacional, a lo que se añade el grave perjuicio económico que representaría para el titular de la licencia dicha declaratoria, al haberse consolidado dicho proyecto hace 5 años. Asimismo, expone que se acató la normatividad vigente para el otorgamiento de la licencia demandada”. (...) Lo anterior deja en evidencia que el Tribunal no se pronunció sobre lo expuesto por la constructora en los alegatos, ni respecto de las pruebas que esta aportó y refirió en escrito de tutela, y que fueron aportadas oportunamente al proceso. (...) Así, la Sala considera que en este caso se configuraron los defectos: i) fáctico, porque el Tribunal no valoró en su integridad el material probatorio y ii) decisión sin motivación, por motivación incompleta o deficiente, al omitir el Tribunal la realización de un análisis sobre los argumentos que expuso la constructora que, si bien no apeló la decisión porque le era favorable, sí presentó alegatos de conclusión en los que expuso los hechos y pruebas ya mencionados.”

ACCIÓN DE LESIVIDAD - Procedencia / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Configuración / INDEBIDA VALORACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE - Al no ser la vía procesal adecuada

“En relación con el defecto procedimental absoluto, la constructora sostuvo que la acción se tramitó por una vía procesal que no correspondía, pues no se tuvo en cuenta por parte del Tribunal que con ocasión de la nulidad se generaba un restablecimiento automático. Para la Sala en realidad no hubo un restablecimiento automático. Lo que ocurrió fue que con la decisión se afectaron derechos del particular y de terceros, a quienes debieron llamar al proceso. No obstante, la autoridad judicial fue quien, mediante auto del 29 de noviembre de 2016, ordenó al municipio de Piedecuesta adecuar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al de nulidad simple. (...) [Ahora bien, según observa la Sala,] la acción de lesividad procede cuando las autoridades administrativas expiden un acto administrativo que les resulta perjudicial, en razón a que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo, no pueden revocarlo directamente debido a que no reúne los requisitos para hacer cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas en la norma, o porque no se puede obtener el consentimiento del particular. Así, el artículo 93 del CPACA habilita a las diferentes autoridades

administrativas para que comparezcan en los procesos contenciosos administrativos como demandantes de sus propios actos por infringir las causales genéricas del artículo 137 del CPACA. (...) Para el caso, según las pretensiones de la demanda ordinaria, el municipio de Piedecuesta solicitó como restablecimiento del derecho “se ordene que DEJE DE SURTIR EFECTOS LA RESOLUCIÓN de la licencia de urbanismo de [construcción] y se ordene restablecer el orden jurídico vulnerado con la expedición de los actos administrativos señalados, a favor de la comunidad del Municipio de Piedecuesta.”. Esta pretensión, a luz de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, implicaba que una vez declarada la nulidad del acto que autorizó la construcción, este tendría que dejar de producir efectos jurídicos. Entonces, si la licencia urbanística le otorgó a la constructora la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, ello supone que la constructora, a partir de la anulación del acto no tendría ese derecho, y por tanto no tendría autorización para construir. (...) En ese sentido, era necesario que el Tribunal, en virtud de la Ley 388 de 1997, se pronunciara sobre los efectos de la

anulación del acto, así como de la pretensión de restablecimiento del derecho presentada en la demanda, y no haberlo hecho, constituye una omisión que viola el debido proceso de las partes. De lo expuesto, para la Sala la vía procesal adecuada no era la de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, de ahí que se configure un defecto procedimental absoluto, y

además se advierte que fue la misma autoridad judicial la que ordenó adecuar el medio de control. Ante las falencias sustanciales expuestas, la Sala [ampará] a favor de la accionante el derecho fundamental al debido proceso.”

Nota de Relatoría: Con salvamento de voto del doctor Ramiro Pazos Guerrero, sin medio magnético a la fecha.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 01 de abril de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 11001-03-15-000-2019-04536-01\(AC\).](#)

4. Las Comisarias de Familia deben asumir los casos puestos a su consideración con un enfoque diferencial y perspectiva de género, para materializar las medidas de protección a favor de mujer víctima de violencia intrafamiliar.

Síntesis del caso: *La accionante ha sido víctima de violencia intrafamiliar en múltiples ocasiones por su expareja, situación que la obligó a trasladarse con sus hijos de Zipaquirá a Bogotá, y acudir ante la Fiscalía General de la Nación y las Comisarías de Familia de Zipaquirá y Tunjuelito, sin que, en su criterio, se hayan adelantado las investigaciones del caso o tomado las medidas de protección necesarias. Para esta Corporación, la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito vulneró los derechos fundamentales de la tutelante, ya que, en la audiencia de viabilidad de la medida de protección, se abstuvo de adelantar el trámite al considerar que la competencia recaía en el comisario de Zipaquirá. Igualmente, el Consejo de Estado concluyó que la actuación de la Comisaría de Familia de Zipaquirá reflejaba una ausencia total de perspectiva de género, al otorgar también las medidas de protección a favor del presunto agresor, a pesar de la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales sufridas por la demandante, y al obligarla a ser confrontada por aquel en la audiencia.*

ACCIÓN DE TUTELA / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO – Se debe tener en cuenta al momento de estudiar y decidir las medidas de protección solicitadas / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer víctima de violencia intrafamiliar / MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA EMITIDA POR COMISARÍA DE FAMILIA - Se deja sin efectos / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN -Por ausencia de perspectiva de género / FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE / EXHORTO - A Comisaría de Familia y Fiscalía General de la Nación

Problema Jurídico: *¿La Fiscalía General de la Nación, las Comisarías de Familia y la Policía Nacional, han tomado las medidas de protección adecuadas para atender a una mujer que acude a sus despachos para denunciar un acto de violencia intrafamiliar, en aras de garantizarle los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia?*

Tesis: “En primer lugar, se advierte que, tal como lo plantea la accionante, su actual domicilio se encuentra en la ciudad de Bogotá, en la localidad de Tunjuelito, en la que, además, se han presentado las últimas agresiones en su contra. Exigirle a la señora [N. A.] que ante el incumplimiento de la medida debe acudir a la Comisaría de Familia de Zipaquirá para solicitar un incidente de desacato, es imponerle una carga que

desconoce todo el compendio de normas nacionales e, inclusive, de tratados internacionales sobre protección de la mujer sometida a violencia intrafamiliar, máxime cuando de los antecedentes presentados y las pruebas recaudadas se evidencia que es ella quien ha sido víctima de agresiones por parte de su expareja sentimental. (...) La perspectiva de género es una categoría que le sirve al operador jurídico para decidir casos en los que advierta violación del derecho a la igualdad o la equidad por razón del género. (...) Es por lo anterior que la Sala reprocha la conducta desplegada por las Comisarías de Familia encargadas, en una u otra oportunidad, de estudiar y decidir las medidas de protección solicitadas por la señora [N. A.], actuaciones que, como se vio, están totalmente desprovistas de la perspectiva o enfoque de género que demandan este tipo de casos. Si bien la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá consideró que la señora [N. A.] y su expareja se agredían mutuamente, con fundamento en los hechos acontecidos el 16 de septiembre de 2019, por los cuales ambos interpusieron, además, denuncias penales por violencia intrafamiliar, lo cierto es que dicho despacho pasó por alto los antecedentes del caso concreto y la necesidad de establecer la gravedad de las agresiones y el nivel de riesgo de la hoy accionante, el cual ha sido catalogado por medicina legal como grave, además de las múltiples pruebas aportadas a este proceso que demuestran que el señor [R. P.] es «agresivo, manipulador y dominante». (...) [U]na vez revisada la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019 contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, observa la Sala que aquella fue proferida en audiencia a la cual asistieron la señora [M], el señor [C] y la delegada de la Personería, sin que obre prueba o manifestación de que la señora [M] fuera informada sobre su derecho a no ser confrontada con su agresor, previsto en el literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008. (...) Ciertamente, situarla en el mismo espacio de su agresor, sin

prevenirla sobre el derecho que le asistía a no ser confrontada con él, generó una actitud de desconfianza respecto de las autoridades administrativas, que pudo haberla intimidado al punto de abstenerse de controvertir una resolución contradictoria, perjudicial y desprovista de enfoque de género, en la que extrañamente se concluyó que ella también había agredido a su victimario. (...) De modo que, aunque los elementos de prueba allegados dan cuenta de que la señora [M] no interpuso el recurso de apelación contra la Resolución (...) lo cierto es que en este caso existen condiciones especiales que permiten la flexibilización del requisito de subsidiariedad, dada la inminencia del acaecimiento de un perjuicio irremediable sobre un sujeto de especial protección, como lo es la hoy accionante, en su condición de mujer, víctima de violencia intrafamiliar. (...) También resulta pertinente exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de tramitar, en los procesos penales instaurados por la hoy accionante en contra del señor [C. A. R. P.], una orden de alejamiento respecto de la señora [N. A.], adicional a las medidas de protección que considere necesarias, en atención a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta la situación de riesgo en que se encuentra esta última contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá. Finalmente, esta Sala considera necesario ordenar que, a partir de la notificación de la presente decisión, y mientras se expide la medida de protección definitiva a favor de la aquí actora y de sus hijos, el Comandante de Policía de la Estación Sexta Tunjuelito le brinde protección a la señora [M. S. N. A.], tanto en su domicilio, como en su lugar de trabajo, teniendo en cuenta el grave riesgo al que está expuesta. En caso de que el lugar de trabajo de la hoy accionante sea Zipaquirá, el mencionado funcionario deberá coordinar con el comandante de Policía de Zipaquirá, a fin de se le brinde protección a la accionante en aquel municipio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 22 de mayo de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicación 25000-23-15-000-2020-00214-01 \(AC\).](#)

5. La titulación y publicación de providencias en la página web del Consejo de Estado no vulnera los derechos al buen nombre, la intimidad, la privacidad, la honra ni el trabajo.

Síntesis del caso: *El tutelante ejerció medio de control de nulidad ante la Sección Primera del Consejo de Estado, para que se anulara una sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se confirmó la decisión del Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, que lo sancionó con amonestación. El Consejo de Estado rechazó la demanda, por cuanto la sentencia cuestionada no era susceptible de control jurisdiccional. El*

accionante solicitó retirar de internet la publicación del auto interlocutorio que rechazó la demanda de nulidad, toda vez que, en su criterio, tiene consecuencias negativas para su honra, buen nombre y hábeas data. La anterior petición fue denegada a través de auto del 22 de noviembre de 2019.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUTO PUBLICADO POR LA RELATORÍA EN EL PORTAL WEB DEL CONSEJO DE ESTADO - No impuso una sanción / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO – Se aplicó el reglamento interno vigente de la Corporación sobre titulación y divulgación de decisiones judiciales / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – La providencia titulada sólo analizó la procedencia del medio de control de nulidad contra fallos disciplinarios / TITULACIÓN Y PUBLICACIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL - No vulnera el buen nombre, la intimidad, la privacidad, la honra ni el trabajo

Problema Jurídico: *¿El Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo y violación directa de la Constitución, al proferir el auto del 22 de noviembre de 2019, a través del cual la magistrada ponente negó la petición encaminada a que se eliminara la publicación y titulación del auto proferido el 20 de marzo del mismo año, que rechazó la demanda de nulidad presentada contra el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria?*

Tesis: “A juicio del actor, en la anterior decisión se incurrió en defecto sustantivo, por la indebida aplicación del Acuerdo 80 de 2019, pues esta normativa no se encontraba vigente al momento de presentación de la demanda de nulidad que él interpuso para cuestionar los fallos sancionatorios. En relación con ese cargo, la Subsección solo debe reiterar lo expuesto en el fallo de tutela de primera instancia, en el sentido de que el aludido Acuerdo ya se encontraba vigente para el momento en que la Relatoría de la Sección Primera de la Corporación cumplió sus funciones de titular y de dar a conocer las providencias judiciales y, por consiguiente, también lo estaba para el momento en que se presentó y decidió la petición elevada por el accionante de eliminar del sistema la publicación el auto de 20 de marzo de 2019, razón por la cual, no puede reprocharse que en la decisión atacada se hubiere aplicado tal disposición normativa. Respecto de la violación directa de la Constitución, porque con la publicación del auto del 20 de marzo de 2019 se vulneró el artículo 28 superior, el cual establece que en ningún caso podrá haber

detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles, la Sala estima que no está llamado a prosperar, por cuanto realmente esa disposición constitucional no resulta comprometida en el asunto. La referida demanda fue rechazada, tras considerarse que las decisiones judiciales no eran susceptibles de control judicial, decisión que, luego de ser notificada, fue titulada por la Relatoría de la Sección Primera de la Corporación. La Sala coincide con lo expuesto por la Sección Quinta, en el entendido de que la autoridad judicial accionada no vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto dicha Sección, ni su relatoría, determinaron que el señor [V. V.] fuese en este momento sujeto pasivo de una sanción de carácter disciplinaria, pues lo que reflejan tanto el auto cuestionando como su titulación -que es la manera como se identifican los aspectos relevantes de una decisión judicial de cara a su divulgación- es que hubo una demanda que pretendía cuestionar la legalidad unos fallos disciplinarios, pero que estos, al no ser pasibles de control judicial, imponían el rechazo del medio de control de nulidad. La Subsección no encuentra en este caso, de qué manera se hayan podido afectar el buen nombre, la privacidad, la intimidad, la honra y el trabajo del señor [V. V.], como consecuencia de la publicación de una decisión que se circunscribió al análisis de procedencia del medio de control de nulidad contra unos fallos disciplinarios y a ello también se contrajo la respectiva titulación, por lo que se confirmará el fallo recurrido.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de abril de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 11001-03-15-000-2019-05354-01 \(AC\).](#)

6. Las restricciones a los connacionales para retornar al país vía aérea tienen su sustento en la emergencia sanitaria que ha afectado a distintos países a nivel mundial, por lo tanto, no resultan caprichosas o arbitrarias.

Síntesis del caso: *Los actores viajaron a la ciudad de Melbourne, Australia, para perfeccionar académicamente el idioma inglés y realizar estudios de posgrado. Debido a las medidas sanitarias del aislamiento para enfrentar la pandemia del COVID-19, los referidos estudios se frustraron. Con el fin de regresar a Colombia, adquirieron pasajes aéreos, vía Melbourne, Santiago de Chile, Bogotá. Los demandantes sostuvieron que las autoridades colombianas han omitido su deber de coordinar con el Gobierno Australiano los respectivos vuelos migratorios; además, que se ha dado un trato desigual frente a los connacionales migrantes ubicados en otros países, a quienes se ha permitido el regreso al territorio nacional.*

ACCIÓN DE TUTELA / DECLARATORIA DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA - Pandemia por Coronavirus COVID-19 / REGRESO Y MIGRACIÓN DE RETORNO DE CONNACIONALES – No acreditada situación de debilidad manifiesta, emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito / SOLICITUD DE VUELO HUMANITARIO - Repatriación de connacionales desde Australia / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD - No acreditada / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL MÍNIMO VITAL- Accionantes tienen seguro médico y probaron que podían subsistir por su cuenta

Problema Jurídico: *¿Las autoridades administrativas acusadas, desconocen o ponen en riesgo los derechos fundamentales de los actores, de cara a la presunta conducta omisiva que han adoptado frente a la emergencia suscitada por la pandemia del COVID -19, puntualmente, por la ausencia de medidas diligentes y coordinadas con el gobierno australiano, con miras a que se garantice el retorno de los actores a Colombia?*

Tesis: “En lo que concierne al derecho a la igualdad, tal y como lo advirtió el Tribunal a quo, el hecho que previamente el Gobierno Nacional hubiere autorizado vuelos provenientes del exterior, ello de entrada no se traduce en una vulneración del mencionado bien jurídico de los señores [N. H.] y [A. P.], pues resulta indispensable para hacer dicho juicio de igualdad, verificar las condiciones del país de origen de las personas que aspiran regresar e incluso, de las medidas que se encuentren vigentes en los Estados donde deban efectuarse escalas, pues particularmente el consulado de Canberra resaltó que una de las dificultades presentadas en el caso de los colombianos en Australia es la inexistencia de un vuelo directo entre ese país y Colombia, operando esa ruta con escalas en otros países, lo que “genera mayores dificultades al identificar que se están cerrando aeropuertos a nivel internacional y la mayoría de los países están limitando la posibilidad de tránsito al máximo”. Adicionalmente, como quedó expuesto en el acápite anterior, las restricciones del ingreso al país

reposan sobre la base del interés público nacional ante el brote por COVID – 19, el cual es sumamente contagioso, lo que implica necesariamente suspender el ingreso de pasajeros procedentes del exterior al territorio colombiano. El Decreto Legislativo 569 del 15 de abril de 2020 dispuso una excepción a la restricción aérea para ingresar al país, consistente en que: “Sólo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias”. (...) En el asunto que le compete a la Sala en esta instancia, no se evidencia que los actores se encuentren en una emergencia humanitaria, más allá de la que naturalmente están atravesando todos los ciudadanos por cuenta del COVID -19. (...) [L]a situación que atraviesan los actores en Australia, si bien puede ser angustiante, no es apremiante, en tanto que, como lo señaló el a quo- en una respuesta allegada con el escrito de la acción de tutela, emitida por el Consulado de Canberra el 6 de abril, la Cónsul les indicó que la vigencia de la visa “les garantiza el acceso a servicios de salud por su seguro médico estudiantil”, lo cual no fue desvirtuado por los actores, en el sentido de refutar que actualmente no tuvieron vigente dicho seguro médico, de manera que se infiere que cuentan con una cobertura que garantiza la prestación de los servicios que requieran. En iguales términos, tal y

como lo precisó la Cancillería, una situación de emergencia como en la que nos encontramos exige la toma de decisiones orientadas a la contención y mitigación de esta pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2, en el entendido que tanto la OMS como terceros países reconocen que la restricción de la circulación de personas y viajeros es una medida necesaria y efectiva para hacer frente a esta contingencia, por lo cual resulta adecuado dar una asistencia temporal como la que se está preparando, evitando por el momento la continuación de los vuelos internacionales, decisión en todo caso sustentada con la posición del Ministerio de Salud y Protección Social, ente competente en materia de salud pública en el país. (...). Es por ello que, en principio no puede predicarse una vulneración al derecho a la igualdad invocado por los actores, en tanto que: i) no se demostró que las condiciones en que fueron autorizados otros connacionales para ingresar al país, sean similares a las que afrontan los accionantes, ii) el consulado colombiano en Australia ha ofrecido

atención y acompañamiento a los ciudadanos colombianos y iii) no se acreditó que los demandantes se encuentren en una especial situación de debilidad manifiesta, emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito como lo dispone el decreto legislativo. (...) De manera que, la Sala comparte la conclusión a la que llegó el a quo, en el sentido de que la restricción que cobija actualmente a los actores para retornar al país, no obedece a un comportamiento caprichoso o arbitrario de las entidades accionadas, sino que encuentra su sustento en una emergencia sanitaria que ha afectado a distintos países a nivel mundial y respecto a la cual se han tenido que adoptar estas medidas, que en el caso concreto resultan justificadas. (...) De manera que, le asiste razón a la referida cartera al señalar que de no haber acreditado -los accionantes- que durante el término del primer año podían subsistir por su cuenta en Australia, no habrían obtenido la visa de estudiante, luego, no puede desprenderse una vulneración al mínimo vital de los actores como lo afirman en la tutela.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 28 de mayo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 25000-23-15-000-2020-00935-01 \(AC\).](#)

HÁBEAS CORPUS

Aunque se declare la improcedencia de la acción de hábeas corpus pueden ampararse otras garantías procesales que afecten derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *El accionante manifestó que la privación de la libertad se extendió por más de 240 días, contados a partir de la fecha de presentación, por parte del Fiscal Delegado que tiene a su cargo el caso, del escrito de acusación, sin que se haya iniciado la audiencia de juicio.*

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS / IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS – No puede utilizarse para reemplazar los recursos ordinarios establecidos para la protección del derecho a la libertad / DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE LIBERTAD – No fue resuelta de fondo / GARANTÍA CONSTITUCIONAL A UN PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS / CAUSAL DE LIBERTAD – Estudio corresponde al juez de control de garantías / AUDIENCIA DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS – Debe llevarse a cabo para resolver la petición de libertad / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema Jurídico: *¿Si el accionante se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales o si su detención se ha prolongado ilegalmente?*

Tesis: “[E]ste despacho considera inadmisibles que el Juez Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías hubiera declarado improcedente la petición de libertad y se hubiera abstenido de resolver la petición

de libertad aduciendo que el radicado no correspondía, sin desplegar de oficio y en garantía de los derechos al debido proceso constitucional y de acceso efectivo a la administración de justicia del imputado privado de la libertad, las gestiones necesarias para ubicar el expediente correcto y resolver de fondo la petición. (...) Contrario a ello, con total afectación de las garantías procesales de la persona privada de la libertad, decidió “la improcedencia del estudio de fondo de la solicitud de libertad”, resolutive que no se adecúa a ninguna de las normas procesales y que, definitivamente, no obedece a los postulados constitucionales del debido proceso. (...) En consecuencia, si bien la acción de hábeas corpus en el sub examine es improcedente, el despacho advierte una evidente vulneración de los derechos fundamentales analizados y, en razón a ello hará uso de su poder de ordenación para garantizárselos al accionante. (...) Adicionalmente, se verificó que la causa de no haberse tomado una decisión de fondo sobre la libertad en la audiencia respectiva, llevada a cabo el 8 de mayo de 2020, no es exclusivamente imputable al imputado privado de la libertad sino también al juez penal municipal con funciones de control de garantías que tenía a su cargo el proceso. (...) Las consideraciones expuestas no desconocen que en casos

excepcionales en los que resulta evidente la procedencia de la libertad y en los que se evidencie que el juez natural del asunto injustificadamente no se pronuncia oportunamente sobre la misma, prologando la restricción de dicho derecho, la acción de hábeas corpus es procedente, pues en un evento como ese, la violación del debido proceso impactaría directamente en el derecho a la libertad, lo cual no ocurre en el presente caso. Sin embargo, el Despacho encontró procedente amparar en esta sede el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso judicial, desde una perspectiva constitucional, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y de acceso a la administración de justicia que encontró conculcados por parte del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías. En garantía de tal derecho, se le ordenará al respectivo despacho judicial que, en el término improrrogable de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta decisión lleve a cabo la audiencia de libertad por vencimiento de términos y resuelva de fondo la petición presentada por el actor el 14 de abril de 2020, superando el tema relacionado con el error ubicado en el radicado, solicitando para ello la carpeta correspondiente al proceso del actor.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 18 de mayo de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 25000-23-42-000-2020-00316-01\(HC\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI– se encuentra ajustada a derecho.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad sobre la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, «por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública».*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 471 DE 22 DE MARZO DE 2020 DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA / CONTROL DE LOS ASPECTOS FORMALES / REQUISITOS DE FORMA – Cumple con los presupuestos para su configuración

Problema Jurídico 1: *¿Cumple la resolución 471 de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura los requisitos para considerar satisfechos los aspectos formales que le son exigibles?*

Tesis 1: “[L]a Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 fue suscrita por el doctor Manuel Felipe Gutiérrez Torres, en su calidad de Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, conforme al Decreto 1990 del 31 de enero de 2019 del Ministerio de Transporte (...), y conforme al acta de posesión en el cargo de fecha 1 de noviembre de 2019, que obran en el expediente (...) En ese orden de ideas, tal como se indicó en la resolución objeto de control, ésta fue suscrita en virtud de las funciones atribuidas al cargo de Presidente de la ANI, por el Decreto Ley 4165 de 2011 (...) [E]n las funciones señaladas, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura tiene la competencia legal de dirigir la entidad respecto de las actividades administrativas, de igual manera puede establecer normas y procedimientos internos necesarios para el funcionamiento y prestación de los servicios de la entidad. Ahora bien, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, adopta medidas administrativas que permiten la prestación de los servicios de la Agencia en medio de la coyuntura que vive el país por la pandemia del coronavirus (Covid-19) y suspende los términos de distintas actuaciones contractuales, con la única finalidad de evitar que los participantes de los mismos, al concurrir a las actuaciones se expongan a un riesgo en su estado de

salud por un posible contagio del virus. De esta manera, para la Sala resulta evidente que la materia tratada en la Resolución 471 de 2020 se circunscribe al ámbito competencial del Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura. (...) EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE FORMA Desde el punto de vista formal, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 cumple a cabalidad con los requisitos para su configuración en cuanto a objeto, causa, motivo y finalidad, elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa, los que se concretan en los considerandos del acto administrativo (...) [P]ara la expedición de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 se dio cumplimiento al procedimiento establecido para tal fin, en el sentido de que, fue expedida en el marco de las directrices y potestades establecidas por los decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, y una vez suscrito por el Presidente de la ANI, se procedió a su publicación en la página web de la Agencia el 22 de marzo de 2020 a la 1:15 p.m.(...). [L]a citada resolución cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutoria y la firma de quien lo suscribe.”

Problema Jurídico 2: *¿Se encuentran satisfechos los requisitos materiales y de proporcionalidad en la resolución 471 de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura de tal forma que sea procedente declararla ajustada a derecho?*

Tesis 2: “(i) La Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 expedida por la Agencia no contraría la Constitución Política, ni desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. (ii) Tal como se ha estudiado a lo largo de esta providencia, la mencionada resolución no contraría o modifica términos legales, tales como, los términos para atender derechos de petición, o los plazos para liquidar contratos, sino a aquellos establecidos en los procedimientos administrativos que adelanta internamente la Agencia. (iii) El acto administrativo objeto de control materializa la respuesta del Gobierno ante la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 en el territorio nacional. (iv) Mediante la Resolución 471 de 22 de marzo de

2020, la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, adoptó las medidas internas de adecuación del servicio necesarias para garantizar la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Entidad. Con base en lo expuesto, es evidente el cumplimiento del requisito material de conexidad por parte de la Resolución 471 del 22 de marzo de 2020 expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura, toda vez que la materia del acto objeto de control tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado a través del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, y con el Decreto Legislativo 440 y el Decreto Ordinario 457 de 2020(...) la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por la ANI, resulta idónea, necesaria y proporcional con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Como se demostró, se observa una especial correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.”

[Consejo de Estado, Sala Décima Especial de Decisión, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 11 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00944-00\(CA\).](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- Legalidad se soporta en las reglas del derecho privado / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD - No sustenta su legalidad / ACLARACIÓN DE VOTO

Problema Jurídico: *¿Cumple la resolución 471 de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura los requisitos para considerar satisfechos los aspectos formales que le son exigibles?*

Tesis: “Acompañé la sentencia de 11 de mayo de 2020, que declaró ajustada a derecho la Resolución n.º 471 de 2020 de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, que decretó la “suspensión” de obligaciones contractuales. Aclaro voto porque, a mi juicio, su legalidad no se soporta en el “principio de responsabilidad” (arts. 26 y 50 a 59 de la Ley 80 de 1993), sino en las reglas del derecho privado, aplicables a la contratación estatal (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993).(...) Como el contrato público ser rige principalmente por las disposiciones comerciales y civiles y solo por excepción por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones, ante la ausencia de dicha “potestad excepcional” la respuesta a estas situaciones -y a todas vicisitudes que sin lugar a dudas se presentarán en la ejecución de los contratos con ocasión de la pandemia- no hay que buscarla en la legislación (ordinaria o de excepción), sino en las

reglas propias de todo contrato.2. El “principio” de la responsabilidad, del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, no justifica la decisión contenida en el acto administrativo, como lo sostiene el fallo. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y su fuerza obligatoria solo desaparece por mutuo disenso o por causas legales (artículo 1602 del C.C.). Así, la regla que impone a los servidores públicos buscar el cumplimiento de los fines de la contratación no puede ser “interpretada” como una autorización para desconocer la obligatoriedad de ley contractual y -mucho menos- para avalar actos administrativos sin competencia.(...) Lo recomendable hubiese sido, entonces, primero buscar un acuerdo con cada uno de los contratistas para, en el marco de la autonomía negocial, aplazar la ejecución de determinadas obligaciones con fundamento en los distintos hechos que impedían su cumplimiento y definir, además, los aspectos económicos que se derivarían de un pacto de esta naturaleza. (...) No obstante la vía inusitada que adoptó la ANI, ello no supone ilegalidad alguna en la decisión finalmente adoptada. Esta refleja un comportamiento de un acreedor de buena fe que “aplazó” -ante una realidad de confinamiento- el

cumplimiento de ciertas obligaciones de su deudor. Entendimiento que se deriva única y exclusivamente de la naturaleza y del contenido de la decisión misma y no de una “derivación” de un elástico “principio de responsabilidad” del que pudieran derivarse

potestades unilaterales no consignadas en la ley. Tampoco significa que las partes puedan, a su arbitrio, desconocer la ley por ellas mismas creada para regular su relación contractual.”

[Consejo de Estado, Sala Décima Especial de Decisión, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 11 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00944-00\(CA\).](#)

2. Declaran legalidad de Resolución 695 del 24 de marzo de 2020, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional Boyacá –CORPOBOYACÁ.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad sobre la Resolución 95 del 24 de marzo de 2020, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional Boyacá (Corpoboyacá), «por medio de la cual se suspende de manera temporal los términos de algunos trámites administrativos y se dictan otras disposiciones».*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Alcance / SENTENCIA QUE DECIDE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Carácter de cosa juzgada relativa / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD REALIZADO POR EL CONSEJO DE ESTADO – No depende de análisis de constitucionalidad de los decretos legislativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Observancia de aspectos formales en la resolución 695 del 24 de marzo de 2020 / ASPECTO MATERIAL DE RESOLUCIÓN CONTROLADA – Cumplimiento

Problema Jurídico 1: *“¿Cuál es el alcance del control inmediato de legalidad que adelanta el Consejo de Estado sobre la resolución No. 695 del 24 de marzo de 2020 dictada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACÁ?”*

Tesis 1: “[E]l examen integral del acto objeto de control incluye los aspectos de forma y de fondo de las medidas adoptadas, no solo frente a la norma que las fundamenta, sino de cualquier norma que sea superior; sin embargo, su naturaleza oficiosa, no significa que el estudio deba abarcar todo el universo de posibles quebrantamientos del ordenamiento superior; de allí que la sentencia que decide este control inmediato tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque, en un futuro, frente a las cuestiones que no fueron analizadas, pueden ser objeto de reproche judicial por medio de una demanda de simple nulidad. (...) [L]a constitucionalidad de los decretos legislativos que decretan o desarrollan el estado de emergencia, sin perjuicio de que deba estarse a los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se profirió, o para cuando se profiera; y, en segundo lugar, aun cuando el decreto legislativo haya sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, debe efectuarse en todo caso el control de legalidad de las medidas generales dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los mismos, para comprobar su

legalidad durante el tiempo que produjo efectos.”

Problema Jurídico 2: *¿La Resolución No. 695 del 24 de marzo de 2020 dictada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - CORPOBOYACÁ, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción que dio lugar a su expedición?*

Tesis 2: “Para realizar el control integral de legalidad de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020, expedida por CORPOBOYACÁ, y según se anunció en el capítulo correspondiente al objeto y características del control inmediato de legalidad, debe analizarse si el acto administrativo se encuentra conforme, formal y materialmente, con las normas superiores que le deben servir de fundamento (...) [L]a Sala considera que el Director General de la Corporación Autónoma de Boyacá tiene competencia, como primera autoridad ejecutiva y en cumplimiento de su función de dirección, para expedir la Resolución objeto de control, pues las materias sobre las que dispuso la suspensión de términos son de su resorte, como quedó visto. (...) Por otra parte, de la lectura de la Resolución examinada, se observa que el acto administrativo contiene los datos necesarios para su identificación, esto es, el número, la fecha, el nombre,

cargo y firma de quien lo expide y las normas que lo facultan. También contiene la motivación y las disposiciones que se adoptan, es decir, cumple con las exigencias de validez formal para este tipo de actos (...). Para la plenitud del presente estudio integral de legalidad, la Sala procederá a analizar la motivación y las disposiciones de la Resolución objeto de control para establecer su conexidad, congruencia y proporcionalidad con las normas que le sirvieron de fundamento, especialmente, el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional. (...) Para la Sala, las disposiciones primera, segunda y tercera de la Resolución objeto de control, resultan conexas y congruentes con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia y que se encuentran en la motivación del Decreto Legislativo 417 de 2020 (...) En efecto, la suspensión temporal o transitoria de los términos de los procesos señalados, garantiza tanto para la entidad como para los administrados, en condiciones de igualdad, que ninguna de las partes se beneficie o tenga algún provecho de la situación de crisis generada por la pandemia, situación que se agravaría al no tomar la medida, obligando tanto a los funcionarios de la entidad que sustancian y fallan tales procesos, como a los interesados, a concurrir a la entidad para evitar el vencimiento de términos, so pena de incurrir en una falta disciplinaria o de perder el proceso por falta de defensa técnica. Además, la disposición de incorporar copia de esta resolución a todos procesos de cobro persuasivo y coactivo, y disciplinarios, que se encuentran en trámite, cumple con los principios de publicidad, transparencia y coordinación, previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) Para la Sala, en primer lugar, la Resolución objeto de control no corresponde a una

estrategia laboral, se trata de una verdadera medida de carácter general en ejercicio de una función administrativa y tomada en desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 2020. En segundo lugar, el acto no pierde tal naturaleza por el hecho que, en sus considerandos, invoque, como fundamento, otro tipo de disposiciones que no corresponden a Decretos Legislativos del estado de excepción, como ya lo ha considerado esta Corporación. (...) El artículo cuarto corresponde al cumplimiento de la norma que, sobre publicidad, establece el artículo 90 de los Estatutos de la Corporación, al señalar que la página Web de la entidad es el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones, actuaciones y convocatorias que se realicen para todos los efectos institucionales (...) El artículo quinto de la Resolución 695 de 2020 corresponde al cumplimiento del principio de transparencia y coordinación, previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues teniendo en cuenta que la suspensión de los términos se dispuso en el artículo tercero ibídem desde el 24 de marzo de 2020 hasta el 12 de abril de 2020, es necesario anunciar que cuando se llegue al vencimiento de la suspensión, se tomará la decisión que corresponda, debido a que la causa que le dio origen no depende de la entidad. (...) Finalmente el artículo sexto de la Resolución 695 de 2020 es la observancia de las disposiciones previstas en el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre la publicación de los actos administrativos de carácter general."

[Consejo de Estado, Sala Dos Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia del 19 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01013-00\(CA\).](#)

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

RESOLUCIÓN 695 DEL 24 DE MARZO DE 2020 DE CORPOBOYACÁ – No es desarrollo directo de un decreto legislativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Procede para revisar actos que sean dictados en desarrollo de un decreto legislativo

Problema Jurídico: *¿Es la resolución controlada desarrollo directo de un decreto legislativo o es producto de las facultades ordinarias propias de la entidad?*

Tesis: "La Resolución en comento no es el desarrollo directo de un decreto legislativo que se haya dictado en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, pues tan solo se limita a citar el decreto que lo declaró, para establecer la suspensión

de los términos de algunos trámites administrativos que adelanta la entidad.

Luego, resulta necesario aclarar que, el control inmediato de legalidad está previsto únicamente para la revisión de actos administrativos que sean dictados en desarrollo de un decreto legislativo que haya sido proferido en virtud del estado de excepción, de manera que no procede en los asuntos en que se pretenda el control de una actuación en virtud de facultades ordinarias propias de la entidad."

[Consejo de Estado, Sala Dos Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia del 19 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01013-00\(CA\).AV. consejero Carlos Enrique Moreno Rubio](#)

Aclaración de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

RESOLUCIÓN 695 DEL 24 DE MARZO DE 2020 DE CORPOBOYACÁ – No es desarrollo de un decreto legislativo

Problema Jurídico: *¿La Resolución 695 de 2020 emanada de Corpoboyacá desarrolla un decreto legislativo?*

Tesis: “[Q]ue la resolución haga una mención de un Decreto Legislativo entre sus considerandos no hace que sea un desarrollo de alguno de sus preceptos y por ello coincido con las razones expresadas por la

representante del Ministerio Público, con fundamento en las cuales concluyó que la resolución “no desarrolla en realidad ningún decreto legislativo, sino que corresponde al ejercicio de las competencias definidas en el ordenamiento jurídico en condiciones de normalidad.”

[Consejo de Estado, Sala Dos Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia del 19 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01013-00\(CA\). AV. consejero Martín Bermúdez Muñoz](#)

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

EXAMEN DE LEGALIDAD DE RESOLUCIÓN 695 DE 2020 – No debió realizarse frente al Decreto 457 de 2020

Problema Jurídico: *¿Es procedente realizar examen de legalidad del Decreto de la Resolución 695 de 2020 de cara a un Decreto que no tiene el carácter de legislativo?*

Tesis 1: “[E]n el caso *sub examine*, no se debió realizar el examen de legalidad frente al Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en la medida en que no es un decreto

legislativo (...) [E]l Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 no es un parámetro normativo para realizar el estudio de legalidad de la Resolución 695 de 24 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ, en el marco del medio de control inmediato de legalidad”

[Consejo de Estado, Sala Dos Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, AV Hernando Sánchez Sánchez, Sentencia del 19 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01013-00\(CA\). AV. consejero Hernando Sánchez Sánchez](#)

3. Se declaró infundado recurso extraordinario de revisión interpuesto por COMCEL S.A contra sentencia que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la controversia derivada de la ejecución del contrato de interconexión que celebrara con ETB SA E.S.P.

Síntesis del caso: *El recurrente presentó recurso extraordinario de revisión contra la sentencia emitida por la Sección Tercera de esta Corporación en virtud de la cual se declaró la nulidad del laudo arbitral con el que había sido beneficiado en la controversia existente entre COMCEL S.A Y ETB SA E.S.P., en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La Sala Plena consideró infundado el recurso tras indicar que "... conceder validez jurídica a la sentencia de 27 de marzo de 2008, como lo pretende el recurrente COMCEL S.A., y en consecuencia, efectos de cosa juzgada, sería: i) convalidar el desconocimiento del ordenamiento jurídico andino por parte del Consejo de Estado, Sección Tercera y ii) desconocer los efectos vinculantes de las normas comunitarias y de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para Colombia como Estado miembro del Acuerdo de Cartagena.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Término para interponerlo / DERECHO COMUNITARIO / NORMAS COMUNITARIAS ANDINAS – Carácter vinculante para los estados miembros de la Comunidad Andina / TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA – Naturaleza obligatoria de sus decisiones / INTERCONEXIÓN DE TELECOMUNICACIONES – Tema regido por el derecho comunitario andino / NORMAS NACIONALES EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN – Aplicación supletoria / SENTENCIA EXCLUÍDA DE LA VIDA JURÍDICA – No produce efectos de cosa juzgada / COSA JUZGADA – Elementos

Problema Jurídico 1: *¿Las normas comunitarias andinas respecto a la interconexión de redes de telecomunicaciones y las decisiones expedidas por el Tribunal de Justicia son de naturaleza vinculante para los miembros de la Comunidad Andina?*

Tesis 1: “[L]os estados miembros de la Comunidad Andina, como la República de Colombia, están obligados al cumplimiento de las normas comunitarias andinas y de las decisiones expedidas por el Tribunal de Justicia sin perjuicio de la acción de incumplimiento, esto con el objeto de contribuir y garantizar la obtención de los fines del proyecto integracionista, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico supranacional. (...) [L]a interconexión es un tema regido por el derecho comunitario andino, y que si bien, este reconoce la competencia de los estados miembros para regular dicho asunto en sus respectivos ordenamientos nacionales, para tal efecto, deberán ajustarse a los principios establecidos sobre dicho asunto por las normas supranacionales, y además, las normas nacionales resultan aplicables únicamente de manera complementaria, es decir, en

los aspectos no regulados por el derecho comunitario. (...) [E]n los eventos en que sean árbitros o tribunales de arbitramentos, en su calidad de jueces nacionales, los encargados de decidir conflictos en los que deba aplicarse alguna norma propia del ordenamiento jurídico andino, estos se encuentran en la obligación de solicitar la Interpretación Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (...) [P]or ser la interconexión materia de regulación del derecho comunitario andino, Colombia, así como los demás estados integrantes de la Comunidad Andina, deberán aplicar de manera estricta tales disposiciones, so pena de incurrir en incumplimiento del ordenamiento supranacional, por tanto, en casos de su desatención resulta procedente la acción de incumplimiento consagrada en el artículo 23 y siguientes del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Igualmente, en los conflictos relacionados con el tema de interconexión puestos en conocimiento de jueces nacionales, previo a su resolución deberán ejercer el mecanismo de la interpretación prejudicial consagrado en el artículo 32 y siguientes del citado Tratado.”

Problema Jurídico 2: “¿Existe afectación al principio de cosa juzgada constitutiva de causal de revisión si se emite pronunciamiento en virtud de orden emanada de autoridad supranacional declarando la nulidad de una sentencia y dictando sentencia de reemplazo?”

Tesis 2: “[C]oncluye de manera contundente esta Sala, que la causal de revisión prevista en el artículo 250 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011 no se encuentra acreditada en el presente asunto, dado que, la sentencia de 27 de marzo de 2008 invocada por el recurrente fue excluida de la vida jurídica en virtud de la orden imperativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es decir, es jurídicamente inexistente, por tanto, no produce efectos de cosa juzgada. Así las cosas, el supuesto normativo que exige la existencia de una sentencia anterior a la atacada, que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso, no se encuentra configurado. (...) [S]i a manera de hipótesis se aceptara en este caso la existencia y validez de la sentencia de 27 de marzo de 2008, tampoco habría lugar a declarar la prosperidad de la causal de revisión invocada, dado que no se encuentran debidamente acreditados los tres presupuestos establecidos por la jurisprudencia del

Consejo de Estado como indispensables para que una providencia produzca efectos de cosa juzgada sobre otra, esto es, la identidad de partes, la identidad de objeto e identidad de causa o motivación. (...) no se acreditó el presupuesto de identidad de partes pues, en la sentencia cuestionada el Consejo de Estado, Sección Tercera no participó como máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa sino que actuó como sujeto procesal responsable de dar cumplimiento al mandato impartido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...) tampoco existió identidad de objeto, puesto que el propósito de la sentencia cuestionada fue dar cumplimiento a los mandatos expuestos impartidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...) no existe identidad de causa, dado que la sentencia impugnada fue proferida como consecuencia de la ya citada orden del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mientras que la invocada por el recurrente tuvo como causa el conflicto surgido entre COMCEL S.A. y ETB S.A. E.S.P. durante la ejecución un contrato de interconexión de telecomunicaciones.”

[Consejo de Estado, Sala Décima Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2013-02008-00 \(REV\).](#)

4. Municipio de La Ceja no está legitimado para interponer recurso especial de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Síntesis del caso: *El municipio de La Ceja (Antioquia) formuló recurso extraordinario de revisión con fundamento en las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 contra la sentencia proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado el día 13 de febrero de 2014, que revocó el fallo de primera instancia expedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Subsección Laboral, mismo que fue desestimado tras considerarse por parte del Consejo de Estado que la parte actora carecía de legitimidad pues los entes territoriales no se encuentran enlistados entre las entidades llamadas a promover la acción especial de revisión prevista en la normatividad en cita.*

REVISIÓN DE PROVIDENCIAS JUDICIALES DONDE SE RECONOCEN PRESTACIONES PERIÓDICAS – Autoridades legitimadas / ENTES TERRITORIALES – Carecen de legitimidad para promover recurso especial de revisión

Problema Jurídico: “¿Las entidades territoriales se encuentran legitimadas para interponer el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la ley 797 de 2003?”

Tesis: “[P]or medio del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 el legislador facultó al Gobierno para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador

General de la Nación, soliciten ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia la revisión de aquellas providencias judiciales donde se reconozcan prestaciones periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. (...) En el Sub-lite, la Sala observa que las entidades territoriales -dentro de las que se encuentra el municipio recurrente-, no se encuentran enlistadas como legitimadas para interponer el recurso extraordinario de revisión especial que trata el inciso 1° del artículo 20 *ejusdem*, en tanto la norma en comento restringe el derecho de postulación de este mecanismo procesal al instituir una legitimación en la causa por activa cualificada que recaer en un tercero que no intervino dentro del proceso ordinario o de la conciliación, y cuyo fin es la protección y recuperación del patrimonio público. (...) [S]i bien la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido la legitimación en la causa por activa de la Unidad de Gestión Fiscal y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- en el trámite de este recurso extraordinario de revisión especial, entidad que tampoco se encuentra incluida como una de las posibles a actuar en orden a interponer este recurso extraordinario, lo cierto es que en ese caso el numeral 6° del artículo 6° del Decreto 575 de 2013, le asignó a dicha entidad la competencia especial de “adelantar o asumir cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen” (...) De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que, además de las anteriores autoridades, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República también está legitimado para incoar el recurso especial de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. De esta manera, la Corte facultó a las diferentes entidades administradoras de pensiones, para ejercer tal mecanismo cuando el reconocimiento pensional se otorgue sin atender los supuestos bajo los cuales se declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4.ª de 1992, relacionado con el régimen especial de pensiones de los congresistas. [L]os estados miembros de la Comunidad Andina, como la República de Colombia, están obligados al

cumplimiento de las normas comunitarias andinas y de las decisiones expedidas por el Tribunal de Justicia sin perjuicio de la acción de incumplimiento, esto con el objeto de contribuir y garantizar la obtención de los fines del proyecto integracionista, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico supranacional. (...) [L]a interconexión es un tema regido por el derecho comunitario andino, y que si bien, este reconoce la competencia de los estados miembros para regular dicho asunto en sus respectivos ordenamientos nacionales, para tal efecto, deberán ajustarse a los principios establecidos sobre dicho asunto por las normas supranacionales, y además, las normas nacionales resultan aplicables únicamente de manera complementaria, es decir, en los aspectos no regulados por el derecho comunitario. (...) [E]n los eventos en que sean árbitros o tribunales de arbitramentos, en su calidad de jueces nacionales, los encargados de decidir conflictos en los que deba aplicarse alguna norma propia del ordenamiento jurídico andino, estos se encuentran en la obligación de solicitar la Interpretación Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (...) [P]or ser la interconexión materia de regulación del derecho comunitario andino, Colombia, así como los demás estados integrantes de la Comunidad Andina, deberán aplicar de manera estricta tales disposiciones, so pena de incurrir en incumplimiento del ordenamiento supranacional, por tanto, en casos de su desatención resulta procedente la acción de incumplimiento consagrada en el artículo 23 y siguientes del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Igualmente, en los conflictos relacionados con el tema de interconexión puestos en conocimiento de jueces nacionales, previo a su resolución deberán ejercer el mecanismo de la interpretación prejudicial consagrado en el artículo 32 y siguientes del citado Tratado.”

[Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión, Sentencia del 9 de marzo de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2015-03426-00\(REV\).](#)

5. Se infirma sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado por carencia de legitimación *ad processum* de la Nación en la responsabilidad que le fue endilgada.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior formuló recurso extraordinario de revisión invocando la existencia de una nulidad originada en la sentencia, como quiera que no fue notificado de la demanda dentro del proceso en el que fue proferida sentencia en su contra por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de octubre de 2015 dentro del proceso ordinario de reparación directa promovido por CARLOS RONDERIOS TORRES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA HOTELERA S.S. LTDA., planteamientos que fueron replicados de manera similar por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y que dieron lugar a considerar probada la falta de legitimidad *ad processum* en atención a la indebida representación, siendo necesario infirmar la sentencia y ordenar la emisión de nuevo fallo.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Se declara fundado / NACIÓN – Ente con capacidad jurídica para ser parte / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Presupuesto material de la sentencia / CARENCIA DE LEGITIMACIÓN AD PROCESSUM - Configuración / INDEBIDA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

Problema Jurídico: *“¿Existen razones fundadas para declarar la prosperidad de la causal 5º del artículo 250 del CPACA en armonía con el artículo 29 de la Constitución Política, respecto de la sentencia del 22 de octubre de 2015, desde la censura de que el fallo adolece de nulidad originada en la sentencia, porque no se notificó en debida forma al MINISTERIO DEL INTERIOR, ni al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ni al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (DAPR)?”*

Tesis: “[E]s claramente observable que dentro del proceso de reparación directa, la Nación fue representada por la Policía Nacional, quien por desconcentración, tiene a su cargo concurrir a los procesos en los que se le demanda a la Nación (Ministerio de Defensa - Policía Nacional). Por lo que lo que emerge en forma evidente es que en realidad la Nación como ente con capacidad jurídica para ser parte, para ser sujeto de derechos y obligaciones, careció de legitimación *ad processum*, en la responsabilidad que le fue endilgada en la sentencia del juez *ad quem*, se trató entonces de un craso problema de indebida representación judicial ante el vocativo de reparación directa. Pues el hecho de haber cursado el proceso hasta bien entrado el trámite con el solo Distrito Capital y luego con la sola Policía Nacional, quien representa procesalmente a la Nación, solo en asuntos en los que se demande a dicha entidad, pero a ninguna otra, envileció el

proceso dentro de la capacidad para comparecer al proceso, en la capacidad procesal. La importante alusión o argumento a que la Nación es solo una y es la persona jurídica que agrupa todo el estamento estatal asume toda su magnitud y alcance si se tratara del análisis de la legitimación en la causa por pasiva, pues se trata de la relación sustancial o del derecho que se discute o se reclama, pero ya quedó atrás explicado, que ello hace parte de la sentencia favorable y no de los presupuestos de la demanda ni de la acción. Así como a todos los sujetos procesales se les protege y garantiza su individualidad y reconocimiento como partícipes en un proceso, para lo cual se verifica si cuentan con los elementos para comparecer en juicio, buscando sanear todas aquellas vicisitudes que puedan afectar dicha concurrencia, mediante el apremio de aportar probanzas o argumentos que permitan entender a quién se quiere en el proceso, a quién se ataca o contra quién se acciona, a quién se atribuye el acto o las conductas, según sea el caso y como concurren al proceso, sus calidades y acreditaciones de las mismas. (...) declarada fundada la causal en cita, el juez extraordinario devolverá al juez natural del conocimiento y de la instancia para que rehaga la actuación que motivó la prosperidad de la mentada causal.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-15-000-2016-02343 \(REV\) \(ACUMULADO\).](#)

6. Se invalida sentencia proferida en acción de grupo por el Tribunal Administrativo de Bolívar por aplicación indebida de la figura de la presunción de los perjuicios morales.

Síntesis del caso: *Formulada acción de grupo contra el Distrito Turístico de Cartagena de Indias y CORVIVIENDA por la omisión en tomar medidas preventivas para evitar el deslizamiento de tierra ocurrido en el año 2011 en el barrio San Francisco, sector Las Lomas y Sinaí fue emitida sentencia en favor de los demandantes en la que, entre otras cosas, se presumió la existencia de unos perjuicios morales reconocidos en su favor, considerándose por parte de la Sala Plena que tal presunción riñe con el criterio acogido por la Sala Plena del Consejo de Estado según el cual al tratarse de afectaciones a bienes o al derecho de propiedad, es obligación del interesado demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, por lo que, en lo que respecta a dicho tópico, se invalidó la sentencia para que el Tribunal emitiera sentencia de reemplazo.*

REVISIÓN EVENTUAL – En acción de grupo / PERJUICIOS MORALES / AUTORIDADES JUDICIALES – Les está vedado presumir la existencia de los perjuicios morales / PRESUNCIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES – Casos en que procede / FIGURA DE LOS PERJUICIOS MORALES – Indebida aplicación / INVALIDA SENTENCIA - Alcance

Problema Jurídico: *“¿Es posible asimilar sucesos como la destrucción de vivienda y pérdida de bienes por accidentes a los casos de violencia causada por el conflicto interno para realizar una aplicación extensiva de la jurisprudencia fijada por el Consejo de Estado relacionada con la presunción de los perjuicios morales?”*

Tesis: “[D]el estudio de la providencia objeto de revisión se evidencia la aplicación de la figura de la presunción de los perjuicios morales de manera indebida pues, de acuerdo con los lineamientos expuestos en líneas anteriores, a las autoridades judiciales les está vedado presumir la existencia de este tipo de perjuicios cuando se trata de pérdida o deterioro de bienes materiales. Si bien el Consejo de Estado ha admitido la posibilidad de presumir los perjuicios morales, lo cierto es que ello ha ocurrido únicamente en los estrictos eventos que fueron enunciados de manera preliminar al análisis del caso concreto. La posibilidad de presumir la afectación moral, como quedó establecido en la sentencia proferida por la Sala Doce Especial de Decisión de esta Corporación el 1° de octubre de 2019, ha sido permitida únicamente en casos específicos como la muerte, las lesiones personales, el desplazamiento forzado fruto del conflicto armado interno y la

privación injusta de la libertad. Dicha providencia, que como se dijo es acogida íntegramente por esta Sala, determinó que al tratarse de afectaciones a bienes o al derecho de propiedad, es obligación del interesado demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, ya que “no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, susceptible de ser indemnizada”. Por eso, es claro que con la sentencia del 29 de noviembre de 2018 sí se desconocieron los lineamientos que esta Corporación ha establecido tradicionalmente en materia de acreditación de los perjuicios morales. (...) Ahora bien, resulta del caso precisar que aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró procedente presumir los perjuicios morales en este caso, bajo el argumento de que el Consejo de Estado lo había hecho en procesos por desplazamiento forzado como el sufrido por los accionantes, lo cierto es que en esos eventos el fenómeno de desplazamiento se presentó en virtud del conflicto armado interno, lo cual difiere sustancialmente del presente asunto. La anterior distinción encuentra asidero en el análisis diferencial que se realiza en ese tipo de procesos, justamente porque es la violencia causada por el conflicto interno la que ha ocasionado el desplazamiento de las víctimas, lo cual ha

permitido morigerar la exigencia de la demostración de la afectación moral en esos específicos casos. Por lo tanto, el símil realizado por la autoridad judicial para aplicar la figura de la presunción, no resultaba procedente por tratarse de casos distintos. En tales condiciones, la Sala concluye que la sentencia del 29 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no se acompasa con la postura reiterada de esta Corporación sobre la obligación de demostrar el perjuicio moral por pérdida o deterioro de bienes materiales. Por tal razón, en virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se invalidará dicha providencia únicamente en lo que tiene que ver con la

presunción de los perjuicios morales, y se ordenará a la autoridad judicial que profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los lineamientos hasta aquí expuestos sobre la materia [E]s claro para esta Sala que en aquellos eventos en el que se pretenda la indemnización del perjuicio moral por daño o deterioro total o parcial de bienes materiales, el reclamante cuenta con la carga ineludible de acreditar la ocurrencia esa afectación de carácter moral, a través de los medios de prueba procedentes para el efecto, sin que le esté permitido al juez aplicar la figura de la presunción de los mismos.”

[Consejo de Estado, Sala Sexta Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 13001-33-33-013-2012-00033-02\(AG\)REV.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN PRIMERA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Los hijos de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que presenten alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente, pueden acceder a los beneficios del sistema después de cumplir la mayoría de edad.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del aparte “[...] menores de 18 años”, contenido en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 19 de noviembre de 1998 “Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de niños hijos de los afiliados al SSMP”, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-, porque, a juicio del demandante, contraría los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 y el literal c) del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.*

SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL – Beneficiarios / PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Población / POBLACION EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Prohibición de limitación por razones de la edad / CONSEJO SUPERIOR DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL CSSMP - Extralimitación de funciones / DERECHO A LA SALUD E IGUALDAD DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MAYOR DE 18 AÑOS – Acceso al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

Problema jurídico: *“La Sala debe entrar a examinar si [el aparte “[...] menores de 18 años”, contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 1998,] acusado, [...] resulta contrario al derecho fundamental a la igualdad, al incorporar un tratamiento discriminatorio no justificado frente a los hijos de los afiliados que, luego de haber cumplido 18 años de edad, presenten alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente. En este sentido, también deberá determinarse si el segmento acusado de ilegalidad desconoce las políticas que adelanta el Estado en materia de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y si, de igual manera, transgrede el derecho a la educación.”*

Tesis: *“La Sala considera que se debe declarar nula la expresión “[...] menores de 18 años” contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998, en el entendido que el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al excluir a los mayores de 18 años de edad que presentan una discapacidad permanente como población beneficiaria del Plan de Servicios de*

Sanidad Militar y Policial, pues por mandato del literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, dicho grupo de la población fue incluido como beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, al tiempo que desconoce los artículos 13, 47 y 68 de la Carta Política. De esta manera, esta Sección dará aplicación a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia encaminados a la protección de las personas en situación de discapacidad los cuales, una vez ratificados por el Congreso de la República mediante la respectiva ley aprobatoria, se incorporan al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad que fueron analizados en esta providencia y seguirá la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en esta materia que ha señalado, en esencia, que la especial protección en favor de las personas en situación de discapacidad no admite restricciones a sus derechos basadas en la edad, de ahí que las personas mayores de 18 años que presentan alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente tienen derecho a acceder a los beneficios en salud y de educación que contempla el Acuerdo 049 de 1998 (sentencias T- 487 de 2007 y T- 647 de 2012).”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de abril de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2014-00097-00.](#)

2. Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios carecen de competencia para declarar unilateralmente, mediante acto administrativo, la ocurrencia de un siniestro.

Síntesis del caso: Seguros Alfa S.A., a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Empresas Públicas de Medellín EPM, con el objeto de que se declare la nulidad de los expedidos por el gerente general de esta última, mediante los cuales declaró la realización efectiva del riesgo por el incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales de los veintitrés (23) trabajadores de la sociedad I.A. TEL S.A., con quien había celebrado un contrato de mantenimiento y operación de equipos de generación y asociados en las Centrales de Energía de la Subgerencia de Operación Generación, e hizo efectiva la póliza de seguro, que la mencionada sociedad contrató con Seguros Alfa S.A., por la suma de \$289.866.614,61.

CONTRATOS DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Se rigen por el derecho privado / CONTRATO DE SEGURO – Régimen legal aplicable. Derecho comercial / CONTRATO DE SEGURO ORIGINADO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO ESTATAL CELEBRADO POR UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Se rige por el derecho privado / CONTRATO ESTATAL Y CONTRATO DE SEGURO - Relación de coligación o conexidad negocial / FALTA DE COMPETENCIA DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Para declarar unilateralmente la ocurrencia de siniestro mediante acto administrativo

Problema jurídico: “¿Empresas Públicas de Medellín EPM, empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios sometida al régimen de derecho privado, puede declarar la ocurrencia de un siniestro a través de un acto administrativo?”

Tesis: “[E]n relación con la competencia de las empresas prestadoras de servicios públicos sometidas al derecho privado, la Sala considera desde ya anunciar que estas no pueden expedir actos administrativos encaminados a declarar el siniestro y a hacer efectiva la póliza de cumplimiento, por la clara razón de que sus actos y contratos se encuentran sometidos al régimen de derecho privado, tal y como lo expresa el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, y el legislador no atribuyó excepcionalmente el ejercicio de la prerrogativa pública consistente en declarar el siniestro a través de un acto administrativo, por lo que una primera conclusión se impone: no existe una norma expresa que otorgue dicha prerrogativa de poder público. [...] [S]e advierte que fue clara la intención del legislador plasmada en la Ley 142 de 1994, de someter las actuaciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios al derecho privado, en este caso, el derecho comercial. En este orden de ideas, una entidad estatal

cuyos actos y contratos se encuentran sometidos al derecho privado debe realizar las mismas actuaciones que el resto de los sujetos y de manera particular, acudir a la regulación contenida en el Código de Comercio del derecho de los seguros, particularmente, el artículo 1077 ibídem que señala que le corresponde al asegurado “(...) demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”. Dicho en otros términos y para el caso concreto, EPM tenía la obligación de requerir al asegurador con el fin de demostrar la ocurrencia del siniestro y de su cuantía y no expidiendo un acto administrativo, pues se insiste, dicha prerrogativa pública no fue reconocida por el legislador a las empresas públicas encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios sometidas al régimen de derecho privado y, sumado a lo anterior, el artículo 68 del CCA no constituye el fundamento legal para reconocer dicha prerrogativa pública, por las razones precitadas. [...] Descendiendo al caso sub examine, se evidencia que el contrato estatal nro. 030114568 que fue amparado por la póliza de seguro no consagró la estipulación de cláusulas exorbitantes, por lo que no se configura el supuesto excepcional previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 explicado en el acápite ii) literal a) de esta providencia, para la aplicación de la Ley 80 de 1993.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-31-000-2005-07646-01.](#)

* Nota de Relatoría: Con salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez.

3. La demanda de reconvencción en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Síntesis del caso: *En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la sociedad Empresas Públicas de Medellín EPM, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante Superservicios, así como del señor Juan José Congote Sánchez. Una vez subsanada la demanda, fue admitida. La Superservicios contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de EPM. Por su parte, la apoderada del señor Juan José Congote Sánchez, contestó la demanda y, a su vez, en escrito separado, y sin especificar el medio de control invocado, presentó demanda de reconvencción en contra de EPM. El magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, inadmitió la demanda de reconvencción. La apoderada presentó escrito subsanando, sin embargo, la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda de reconvencción, decisión que fue apelada.*

RECURSO DE APELACIÓN – Respecto de la decisión de rechazo de la demanda de reconvencción / INADMISIÓN DE LA DEMANDA RECONVENCIÓN – Defectos / DEMANDA DE RECONVENCIÓN – Requisitos / RECHAZO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN – No procede

Problema jurídico: “[D]eterminar si la demanda de reconvencción presentada [...] cumplió o no con los lineamientos señalados en el auto que dispuso su inadmisión esto es: i) que exista identidad de partes; ii) que exista identidad en la causa *petendi* o conexidad entre las demandas a acumularse y, iii) que las súplicas de la reconvencción no estén sujetas a la decisión que fondo que se adopte en el proceso sobre el libelo demandatorio inicial.”

Tesis: “En lo que respecta a la identidad de partes, la Sala encuentra que la demanda de reconvencción que nos ocupa, sí fue subsanada en debida forma, en tanto que, de la revisión del escrito de subsanación se advierte que quien interpone la demanda de reconvencción es el señor [...], parte demandada en el proceso inicial, en contra de la sociedad Empresas Públicas de Medellín, entidad demandante en el libelo demandatorio que dio origen a la reconvencción. Aunado a ello, la Sala advierte que, aun cuando el recurrente no indicó el medio de control que estaba invocando en la demanda de reconvencción, lo cierto es que de las pretensiones invocadas se puede inferir que el medio de control impetrado es el de reparación directa. Por otra parte, en lo concerniente a la identidad de causa *petendi* o conexidad entre las demandas a acumularse, la Sala considera que, contrario a lo expuesto en la decisión apelada, en el presente asunto sí existe conexidad entre las dos demandas, en tanto ambas se derivan del contenido del acto administrativo contenido en la Resolución No. SSPD-20178300026885 de 7 de abril de 2017, puesto que el demandante, básicamente, pretende la

declaratoria de nulidad de dicha resolución, mientras que quien reconviene, busca que EPM responda por los presuntos perjuicios derivados del incumplimiento del citado acto. De manera que, tal como lo indica el recurrente, la conexidad entre ambas demandas está dada por el acto administrativo de la Superservicios, acto administrativo que es común a ambas partes, a Empresas Públicas de Medellín, como obligado a cumplirlo y al señor [...] como beneficiario del mismo y perjudicado directo con el incumplimiento de la Entidad [...]. Finalmente, y en relación con el último presupuesto para la procedencia de la admisión de la demanda de reconvencción, esto es, que las súplicas de la reconvencción no estén sujetas a la decisión que fondo que se adopte en el proceso sobre el libelo demandatorio inicial, la Sala no advierte que las pretensiones invocadas en la reconvencción, dependan exclusivamente de la decisión de fondo que se emita en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por EPM, comoquiera que, lo que pretende el señor [...] con la reconvencción, es el resarcimiento de unos perjuicios presuntamente ocasionados con el incumplimiento de un acto administrativo, el cual, valga decirlo, produce y seguirá produciendo efectos jurídicos, hasta tanto sea retirado del ordenamiento jurídico por un juez de la República. En virtud de lo expuesto, y al constatarse el cumplimiento de los requisitos desarrollados anteriormente, la Sala revocará la decisión impugnada, para, en su lugar, disponer que el a quo, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente providencia, realice un

nuevo estudio de admisibilidad de la demanda de reconvencción presentada por el señor [...], en el que se analice el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley para su procedencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 14 de mayo de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-33-000-2017-02173-01.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se mantiene la legalidad de la expresión «La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales» en relación con la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria, contenida en el artículo 1.º, inciso 3.º, del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del aparte acusado, bajo el argumento de que fue expedido sin tener en cuenta el precedente contenido en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 6 de julio de 2015, en la cual se declaró la nulidad de una expresión similar contenida en el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, referida al incentivo por desempeño grupal, por considerar que dicho emolumento en realidad tiene naturaleza retributiva del servicio.

ANTECEDENTES DE LA PRIMA DE GESTIÓN TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA / LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN PARA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE DEFINA QUÉ ELEMENTOS CONSTITUYEN FACTOR SALARIAL Y CUÁLES NO / ACEPCIÓN AMPLIA DEL VOCABLO SALARIO

Problema jurídico: ¿La expresión «La prima no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales» en relación con la prima de gestión tributaria, aduanera y cambiaria, contenida en el artículo 1.º, inciso 3.º, del Decreto 1746 del 25 de octubre de 2017, debe ser declarada nula por vulnerar los artículos 230 y 243 de la Constitución Política y el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido expedido con desconocimiento de la sentencia del 6 de julio de 2015, proferida dentro del proceso 0192-2011 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que anuló una expresión similar contenida en el artículo 9 del Decreto 4050 de 2008, y por desconocer los principios del artículo 53 de la Constitución Política al desatender el precedente contenido en la sentencia SU-995 de 1999?

Tesis: “[S]í [...] no se desconoció el deber impuesto por el artículo 10 del CPACA en la expedición del aparte acusado, de tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado, puesto que la providencia del 6 de julio de 2015 no corresponde a una de ellas. Tampoco se vulneró el deber de aplicación uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, pues como se vio la prestación que fue objeto de estudio en esa oportunidad tiene características distintas a las del emolumento que aquí se analiza. [...] Con todo, conviene señalar que otro criterio interpretativo frente al carácter no salarial

de los incentivos por desempeño grupal y al desempeño en fiscalización y cobranzas de que tratan los artículos 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, se encuentra contenido en la sentencia del 19 de febrero de 2018, proferida dentro un proceso de nulidad simple instaurado en contra de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1268 de 1999, que puso de presente que existen razones de orden constitucional expuestas en la sentencia C-725 de 2000 para apartarse del anterior. Al respecto, esta última providencia resaltó, en primer lugar, que la Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, ha admitido que existe libertad de configuración para que la autoridad competente defina qué elementos constituyen factor salarial y cuáles no. [...] Así pues, queda en evidencia que bajo el criterio señalado existen argumentos de orden constitucional adicionales al expuesto por la providencia del 6 de julio de 2015, que admiten la existencia de prestaciones económicas sujetas a la condición del logro de metas, que bien pueden ser concebidas por el Gobierno Nacional sin carácter salarial. [...] [N]o resulta admisible que, como lo sugiere el demandante, todas las sumas que reciba el servidor deban ser consideradas como factor salarial, habida cuenta de que la definición incluida en la sentencia SU-995 de 1999 incluye igualmente las cesantías, vacaciones y primas, las cuales en sentido estricto la ley define como prestaciones sociales [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de mayo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2017-00860-00\(4661-2017\).](#)

2. Se declaró la nulidad del inciso cuarto del artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, vigente antes de su subrogación por el artículo 1 del Decreto 915 del 1 de junio de 2016.

Síntesis del caso: *El demandante solicitó la nulidad del cuarto inciso del artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación» que disponía: «De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto-ley 1278 de 2002, los aspirantes con título profesional diferente al de licenciado en educación, que se rigen por la mencionada norma deberán acreditar en la experiencia exigida como requisito para desempeñar cargos de directivos docentes al menos dos (2) años en cargos cuyas funciones correspondan a manejo de personal, finanzas o planeación».*

PRONUNCIAMIENTO DE FONDO RESPECTO DE LA LEGALIDAD DE DISPOSICIONES SUBROGADAS

Problema jurídico 1: *¿El juez de lo contencioso administrativo puede pronunciarse sobre la legalidad de disposiciones que han sido subrogadas?*

Tesis 1: "La presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos solo puede ser desvirtuada por el juez competente, por lo que, la derogatoria, el decaimiento o pérdida de ejecutoriedad no conlleva implícito el juicio de su validez. Así, la subrogación de la disposición

demandada, al ser una figura análoga a la derogación (porque conlleva la pérdida de los efectos hacia el futuro de la norma), no impide que el juez de lo contencioso administrativo efectúe el juicio de legalidad sobre ella. Nota de Relatoría: En relación con el pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de disposiciones derogadas consultar la sentencia de 7 de diciembre de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00571-00(2139-2012) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, de la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación."

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL Y RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO

Problema jurídico 2: *¿El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación, desbordó su potestad reglamentaria al disponer en el inciso cuarto del artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, que los aspirantes al concurso de docentes y directivos docentes, con títulos profesionales diferentes al de licenciado en educación debían cumplir con exigencias mayores a las definidas en los artículos 116 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1297 de 2009) y 118 de la Ley 115 de 1994, y los artículos 3 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, configurándose con ello un desconocimiento de los derechos fundamentales de estas personas a la igualdad y al trabajo consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución, respectivamente?*

Tesis 2: "El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, excedió el ejercicio de su potestad reglamentaria al disponer en el inciso cuarto del artículo 2.4.1.1.7 del Decreto 1075 de 2015, una exigencia de experiencia específica de mínimo dos años en manejo de personal, finanzas o planeación, exclusivamente para los aspirantes al concurso de docentes y directivos docentes, con títulos profesionales diferentes al de licenciado en educación, pues con ello se configuró un desconocimiento de los derechos fundamentales de estas personas a la igualdad (art. 13 CP) y al trabajo (art. 25 CP), este último en estrecha conexidad con el derecho de acceso a los cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2016-01159-00 \(5211-2016\).](#)

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil no puede crear inhabilidades en el ejercicio de la función de administrar la carrera administrativa.

Síntesis del caso: *Al señalar como requisito el de «No haber sido sancionado administrativamente por alguna Superintendencia en los últimos cinco (5) años» el Acuerdo 540 de 2015 desconoció que el Decreto Ley 775 de 2005 impone la exigencia de que el aspirante no haya sido sancionado administrativamente por la respectiva superintendencia.*

SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA / COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / FUNCIONES DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA / POTESTAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PARA DICTAR LOS LINEAMIENTOS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN / POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN / LA INHABILIDAD Y EL REQUISITO

Problema jurídico 1: *¿La expresión «por alguna» contenida en el numeral 5 del artículo 9 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, acto que contiene la Convocatoria 329 de 2015 para proveer cargos de carrera administrativa en la Superintendencia de Sociedades, crea una inhabilidad que no está prevista por el artículo 5 del Decreto Ley 775 de 2005, que establece el sistema específico de carrera de las superintendencias, en relación con el requisito de no haber sido sancionado administrativamente por una superintendencia, dentro de los 5 años anteriores, con lo cual se configura la causal de anulación de desconocimiento de las normas en que debió fundarse?*

Tesis 1: “[...] el análisis de las expresiones bajo estudio conlleva a la conclusión de que la expresión «alguna» contenida en el Acuerdo 540 de 2015, al referirse a un número plural e indeterminado de superintendencias cuya sanción administrativa imposibilita al aspirante para hacerse parte del concurso, amplía el ámbito de restricción que

contiene el Decreto Ley 775 de 2005, en razón a que, de acuerdo con este último, solo inhabilita a quien hubiera sido sancionado directamente por la Superintendencia de Sociedades, entidad que en este caso adelanta el concurso, en tanto que la convocatoria demandada extendió la restricción a quien hubiera sido sancionado por cualquier superintendencia. [...] Debe precisarse además, que la sanción administrativa que imponen las superintendencias no inhabilita para hacerse parte de un concurso, salvo que exista una disposición legal que así lo prevea, teniendo en cuenta que esta es una materia de reserva legal, que para el caso es el Decreto Ley 775 de 2005, cuyo contenido normativo solamente se circunscribe a la proferida por la superintendencia que convoca al concurso por un límite de 5 años, situación que difiere de la que se presenta en el campo del derecho disciplinario, como antes se expuso. [...]”

OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA / PRUEBAS ESPECÍFICAS DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN / PRINCIPIO DEL MÉRITO

Problema jurídico 2: *¿La Oferta Pública de Carrera contenida en el artículo 11 del Acuerdo 540 del 2 de julio de 2015, fue expedida con vulneración de las normas en que debió fundarse, especialmente, de los artículos 3 y 5 del Decreto Ley 775 de 2005, por haberse elaborado con base en las tareas especiales asignadas por el superintendente a las áreas de trabajo y no de conformidad con las funciones asignadas por el Decreto 1023 de 2012, en el artículo 6, que definió la estructura administrativa de la Superintendencia de Sociedades?*

Tesis 2: “[...] un alto grado de especificidad de las funciones o la exigencia de experiencia relacionada

y ubicación del cargo dentro de la estructura de la entidad para la cual se adelanta el concurso no se observa como vulneradora del principio del mérito (artículo 3 del Decreto Ley 775 de 2005), pues aquel está referido precisamente a la demostración permanente de la idoneidad de la persona para el cumplimiento de las funciones, en términos de capacidades, habilidades, competencias, conocimientos y experiencia, finalidad que es la que persigue la aplicación de pruebas específicas dentro del proceso de selección. Además, el hecho de que existan normas que describan de manera general las funciones que le corresponden a cada nivel jerárquico, como el Decreto 1083 de 2015, se

impone como marco para el ejercicio de la competencia del superintendente de expedir el manual de funciones, pero no quiere decir que el desarrollo del concurso deba estar dirigido solo a ellas, pues precisamente lo que busca es

seleccionar al personal más idóneo para el desarrollo de funciones específicas asignadas a cada cargo. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 14 de mayo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2015-00997-00 \(4252-2015\).](#)

4. El tiempo de servicios para la asignación de retiro debe ser definido a través de una ley marco, al igual que los requisitos de edad, monto, ingreso base de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de aquella y de otras prestaciones relacionadas.

Síntesis del caso: *El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 fue expedido con exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, al haber reglamentado la asignación de retiro sin que la ley marco que regula la materia lo hubiera habilitado para ello, con lo cual el Ejecutivo incurrió en la causal de nulidad de desconocimiento de las normas en que debió fundarse.*

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD SOBRE LA FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Problema jurídico 1: *¿Debe declararse la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 como consecuencia de la declaratoria de inexecutable parcial del Decreto Ley 41 del 11 de enero de 1994 por medio de la sentencia C- 417 de 1994 de la Corte Constitucional?*

Tesis 1: «[...] si la Corte Constitucional declara la inexecutable de una norma con fuerza de ley, que, a su vez, le dio sustento jurídico a un acto administrativo, se presenta el presupuesto previsto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha de expedición del Decreto 1029 de 1994, reproducido por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disposición según la cual los actos administrativos son obligatorios siempre que no se hubieren anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo,

salvo que se presente alguno de los eventos en los cuales pierden su fuerza ejecutoria, dentro de ellos incluye: “[...] Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho [...]”. Ahora bien, cuando opera el decaimiento de los actos administrativos por la causal en mención, el Consejo de Estado ha sostenido que aquella situación no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sigue amparado por la presunción de legalidad, de manera que “[...] su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos *ex tunc*, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos. [...]”».

DESARROLLO NORMATIVO DE LA CARRERA DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA EXIGENCIA DE TIEMPO DE SERVICIOS PARA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

Problema jurídico 2: *¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 debe ser declarado nulo porque reguló el tema de la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el cual fue previsto legalmente solo hasta la expedición de la Ley 180 de 1995?*

Tesis 2: «[...] Del recuento normativo y jurisprudencia expuesto en precedencia, se puede colegir que la expedición del Decreto 1029 de 1994 se fundó en el Decreto Ley 41 de 1994, norma que fue declarada

inexequible en la sentencia C-417 de 1994, situación que generó el decaimiento del primero, como se expuso previamente. Así las cosas, no puede admitirse que el Decreto 1029 de 1994 reguló un supuesto fáctico que no existía (el nivel ejecutivo) y que solo fue creado con la Ley 180 de 1995, pues la situación que reglamentó era anterior, cosa distinta es que más adelante hubiera sido retirada del ordenamiento, con efectos ex nunc por la sentencia C-417 de 1994. [...]»

COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Problema jurídico 3: *¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 fue expedido con infracción de las normas en que debió fundarse, porque al establecer el requisito de 25 años de servicio para acceder a la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, al desarrollar la Ley 4.ª de 1992?*

Tesis 3: «[...] En esas condiciones, es forzoso inferir que el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 fue

expedido con exceso en la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150, numeral 19, literal e), pues no podía regular la materia, sin atender los parámetros de una ley marco que lo habilitara para tal efecto. En efecto, tal y como lo anotó la Sala en anteriores oportunidades la regulación de los requisitos para acceder a la asignación de retiro del nivel ejecutivo no podía ser desarrollada a través de decretos administrativos expedidos con fundamento en la Ley 4 de 1992, disposición que no habilitaba al Gobierno para hacerlo, pues sobre esta materia existe una cláusula de reserva legal. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01107-00 \(3494-2014\).](#)

5. La entrada en vigencia de los actos administrativos de carácter general a partir de su expedición se encuentra proscrita.

Síntesis del caso: *Al disponer que entraría en vigencia a partir de la fecha de su expedición, la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013 desconoció el contenido del artículo 65 del CPACA en cuanto dispone que los actos administrativos de carácter general rigen a partir del momento en que se surte su publicación.*

OBLIGATORIEDAD Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL

Problema jurídico: *¿La Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, proferida por el INPEC, infringe las normas en que debía fundarse, específicamente el artículo 65 del CPACA, por haber dispuesto que entraría en vigencia el día de su expedición?*

Tesis: “[...] a través de dicha resolución, el INPEC ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos del

personal administrativo y que, en efecto, el artículo 7 precisó que la entrada en vigencia sería «a partir de su fecha de expedición». Como es sabido, la vigencia de las normas jurídicas alude a su obligatoriedad, es decir, a la aptitud que tienen aquellas para generar un efecto vinculante frente a los asociados y frente a las autoridades mismas [...] por expresa disposición del artículo 65 del CPACA, la eficacia, oponibilidad o, si se quiere, el carácter obligatorio de

los actos administrativos de contenido general, se encuentra condicionado a que se haya surtido su publicación, lo que claramente denota la contrariedad parcial del artículo 7 de la resolución acusada, en cuanto consagró que dicho acto estaría vigente y, por ello, sería vinculante desde el momento en que se profirió y no desde aquel en que se publicó. De acuerdo con ello, la tesis que sostendrá la Sala es que, en efecto, aquel precepto desconoce manifiestamente el artículo 65 del CPACA. Sin embargo, es importante explicar que, como la irregularidad en comento se contrae a la expresión «expedición» contenida en el artículo 7 de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, la validez del contenido restante del acto demandado no se ve afectada. En tales condiciones, por

mandato del referido artículo 65, ha de entenderse que el acto administrativo objeto de controversia entró a regir a partir de la fecha de su publicación, última que según aquella norma y su interpretación constitucional pudo efectuarse bien sea a través de su difusión en el diario oficial o bien, en uso de cualquier otro medio que haya garantizado su divulgación en forma efectiva y masiva [...] este vicio, que afecta parcialmente el acto demandado, no radica en la presunta falta de publicación de la Resolución 000571 del 7 de marzo de 2013, toda vez que, según quedó anotado, la ausencia de dicho requisito no tiene la capacidad de afectar la validez de las manifestaciones de voluntad de la administración [...].»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2014-00675-00 \(2084-2014\).](#)

6. La administración carece de competencia para evaluar el desempeño de los empleados públicos vinculados en provisionalidad.

Síntesis del caso: *La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca expidió memorando OTH 20153119026 de 26 de mayo de 201, mediante el cual fijó los lineamientos para concertar los compromisos de evaluación de funcionarios vinculados en provisionalidad.*

INSTRUCTIVO CONCERTACIÓN DE COMPROMISOS DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE FUNCIONARIOS VINCULADOS EN PROVISIONALIDAD EN LA CAR DE CUNDINAMARCA / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD- Falta de competencia / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE EMPLEADOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA O EN PERÍODO DE PRUEBA- Procedencia

Problema Jurídico: *¿Es competente la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca para concertar compromisos, con la finalidad de evaluar el desempeño de los empleados vinculados en provisionalidad?*

Tesis: “La Sala advierte, que tanto la Ley 909 de 2004 como el Decreto 1083 de 2015 regularon todo lo relacionado con la evaluación del desempeño de los empleados públicos de carrera administrativa y que se encuentren en período de prueba. Así, de su contenido puede concluirse que ninguna de las dos normas dispuso que dicha evaluación también debía hacerse sobre los empleados en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción. Adicionalmente, es claro que, las entidades a quienes se les aplica esta normativa y las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al desarrollar los sistemas de evaluación del desempeño de estos servidores

públicos, por mandato del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, deben sujetarse a lo regulado en esta y en su reglamentación, sin que puedan modificarla o adicionarla. Adicionalmente, es claro que, las entidades a quienes se les aplica esta normativa y las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al desarrollar los sistemas de evaluación del desempeño de estos servidores públicos, por mandato del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, deben sujetarse a lo regulado en esta y en su reglamentación, sin que puedan modificarla o adicionarla.(...) la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, no estaba facultada para evaluar el desempeño laboral de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, pues es evidente que se *arrogó competencias que no le correspondían, toda vez que la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, regularon únicamente en sus artículos 37 a 40 y 2.2.8.1.1. al 2.2.8.1.12 respectivamente; que la*

evaluación del desempeño procede respecto de empleados públicos de carrera administrativa y en período de prueba, sin incluir a empleados vinculados

en libre nombramiento y remoción y en provisionalidad.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 6 de febrero de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2016-00040-00\(0112-16\).](#)

7. Se reiteró la posibilidad de reliquidar la pensión de jubilación con fundamento en disposiciones de los entes territoriales universitarios, siempre y cuando las situaciones jurídicas de carácter individual definidas en esas normas se hubiesen consolidado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En caso contrario, se aplican las reglas y subreglas señaladas en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.

Síntesis del caso: *Funcionario de la Universidad del Valle, demandó la reliquidación de su pensión de jubilación, comoquiera que ésta tuvo en cuenta los factores establecidos por las Leyes 33 y 62 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, y no los del régimen pensional para los funcionarios públicos de la Universidad del Valle contenido en la Resolución 119 de 1976.*

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Problema jurídico: *¿Tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con fundamento en lo dispuesto en la Resolución 119 de 1976, funcionario que prestó sus servicios a la Universidad del Valle, vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?*

Tesis: “[E]l artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protegió los derechos pensionales adquiridos con fundamento en regímenes pensionales territoriales -con anterioridad a su vigencia-, pese a su origen extralegal; así mismo, estableció que quienes previo a su entrada en rigor, cumplieran con los requisitos para pensionarse conforme a tales regulaciones, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí determinadas. [...] [M]alga señalar que la jurisprudencia ha considerado que los reconocimientos pensionales individuales sustentados en convenciones colectivas también están comprendidos dentro de los supuestos establecidos en el aludido artículo. [...] [E]l artículo 146, permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia

C-410 de 1997 previamente mencionada. [...] [L]as situaciones jurídicas individuales, en materia pensional, definidas con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, por disposiciones municipales y departamentales, continúan vigentes en virtud del artículo 146 ibidem, cuyo fin es garantizar la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados bajo dichas normativas; sin embargo, aunque en la precitada sentencia C-410 de 18 de agosto de 1997, la Corte Constitucional consideró que resultaba inconstitucional extender el mencionado beneficio a las personas que consolidaban su estatus «dentro de los dos años siguientes» a la entrada en vigor de la Ley 100, en razón a que esa Corporación omitió modular los efectos de su fallo y comoquiera que estos por regla general son de carácter ex nunc, las situaciones consolidadas entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 1997 no resultan afectadas por dicha inexecutable. [...] En el sub lite se observa que a 30 de junio de 1997, el señor (...) carecía de una situación pensional consolidada con fundamento en la Resolución 119 de 22 de abril de 1976, puesto que cumplió 50 años de edad el 22 de febrero de 2002, razón por la cual su derecho pensional no se aviene a las condiciones del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

[...] [C]omo el demandante adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto cumplió los 55 años de edad en el 2007, esta Subsección concluye que tiene derecho a que su pensión se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, esto es, tomando la tasa de reemplazo del 75% sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente «al promedio de los salarios o rentas

sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE», como quiera que le faltaban más de 10 años para adquirir el estatus pensional (del 30 de junio de 1995 al 22 de febrero de 2007). [...]”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 76001-23-33-000-2014-00027-01\(0436-17\).](#)

8. Se confirmó decisión que negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas contra acto administrativo que impuso sanción disciplinaria a docente que sostuvo relaciones sentimentales y sexuales con una estudiante del centro educativo en el que prestaba sus servicios.

Síntesis del caso: *El demandante, sancionado disciplinariamente por la Secretaría Distrital de Bogotá D.C., por sostener relaciones sentimentales y sexuales con una estudiante, demandó el acto administrativo sancionatorio que le fuera impuesto por considerar que la conducta reprochada no constituía falta disciplinaria.*

FUNCIÓN SOCIAL DE LA EDUCACIÓN / EJERCICIO DE LA DOCENCIA / DEBERES DEL DOCENTE OFICIAL / DEBER DE CUIDADO / TRATO RESPETUOSO ENTRE DOCENTE Y ALUMNO / LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A SER PROTEGIDOS CONTRA TODAS LAS ACCIONES O CONDUCTAS QUE CAUSEN MUERTE, DAÑO O SUFRIMIENTO FÍSICO, SEXUAL O PSICOLÓGICO

Problema jurídico 1: *¿Incorre en falta disciplinaria el docente que en ejercicio de sus funciones sostiene relaciones sentimentales y sexuales con alumna del mismo centro de enseñanza en el que presta sus servicios?*

Tesis 1: “[S]e debe tener en cuenta que la educación en términos del artículo 67 de la Constitución Política es un derecho fundamental y un servicio público que tiene una función social cuyo objetivo es «el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura». [...] Acorde con tal posición, el artículo 104 de la Ley 115 de 1994, determina que «el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.» [...] En armonía con estas normas, no se

puede perder de vista que tratándose de menores de edad, con la Convención de los Derechos del Niño ratificada mediante la Ley 12 de 1991, Colombia aceptó como menor de edad todo ser humano menor de 18 años (art. 1) y se comprometió a asegurar a las menores de edad «la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley», en consonancia con el interés superior del menor. Bajo la premisa citada, esta Corporación ha mantenido que entre el profesor y el estudiante menor de edad surge un deber de cuidado producto de la posición dominante que ostenta debido a su autoridad lo cual implica un mayor compromiso y responsabilidad en el proceso educativo. En ese contexto, el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 (...) contempla que es deber del servidor público, en este caso, del docente «tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a

las personas con que tenga relación por razón del servicio» y el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia, por el que fue complementado en las decisiones acusadas, dispone que «los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.» [...] [L]a Sala concluye que en el sub examine la conducta del docente (...) respecto a la estudiante (...) se adecuó al tipo disciplinario

contenido en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, puesto que según la naturaleza y características propias de su cargo como educador, el mantenimiento de relaciones sentimentales y sexuales con quien tuvo relación por razón de su servicio –su alumna- se aleja del marco del respeto y rectitud propio de quien asume el rol constitucional de «acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura», más aun cuando se refiere a un sujeto en condición de vulnerabilidad e indefensión que requiere de especial atención por parte de la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.[...]”

PROCESO DISCIPLINARIO / TIPO EN BLANCO / TIPO ABIERTO / DEBERES Y PROHIBICIONES / RELACIONES ENTRE DOCENTE Y ALUMNO

Problema jurídico 2: *¿Se encuentran proscritas normativamente en la Ley 734 de 2002, las relaciones sentimentales y sexuales entre profesores y alumnos?*

Tesis 2: “En este punto es relevante destacar que el apelante alegó que no existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que proscriba las relaciones entre profesores y estudiantes a la manera de tipo en blanco, sin embargo, la Sala debe precisar que el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 no tiene la condición de prohibición, sino de deber, y este, más que un tipo en blanco, responde a un tipo abierto, el cual se caracteriza por estar construido en un concepto jurídicamente indeterminado.

Particularmente, el irrespeto y la rectitud no están definidas en una disposición normativa en particular, pero sí pueden explicarse a través de un raciocinio que implique una mínima carga de argumentación para afirmar qué conductas pueden ser consideradas como tales. En el presente caso, respeto y rectitud le faltaron al docente cuando rebasó el límite de lo permitido, al no entender la elemental diferencia entre una relación profesor – alumna a aquella que se basa en las relaciones personales y afectivas con un menor de edad, quien desde el plano de lo académico era precisamente un sujeto de especial atención, orientación y protección, en consecuencia, este cargo de apelación no está llamado a prosperar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 02 de abril de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2016-05578-01\(1574-18\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se declaró patrimonialmente responsable al Estado por la ruptura del principio de lealtad que configura un indicio grave que acredita la falla médica en la prestación del servicio de gineco-obstetricia.

Síntesis del caso: *La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el medio de control de reparación directa, resolvió la controversia suscitada con motivo de la prestación del servicio de obstetricia de CAJANAL EPS en liquidación, a través de la IPS de La Sabana en la que falleció la menor de la demandante en el parto por no practicarse el procedimiento de cesárea a pesar de ser un embarazo de alto riesgo por estreches pélvica de la demandante.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE GINECOBSTERICIA / RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / FALLA PROBADA DEL SERVICIO / PRESUPUESTOS DE LA FALLA DEL SERVICIO / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Problema Jurídico: *¿Es procedente, por ruptura del principio de lealtad procesal, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por falla probada en el servicio de gineco-obstetricia al no allegarse al plenario copia de la historia clínica por parte de la demandada que permita determinar de modo alguno el nexo causal del daño irrogado?*

Tesis: “La Sala revocará la sentencia de primera instancia porque, no obstante no existir un dictamen pericial que califique si el proceder de los médicos fue inadecuado por no optar por practicarle una cesárea a la paciente y establezca si ésta circunstancia fue determinante de las dificultades en el nacimiento y la muerte posterior de la niña, el análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la conducta omisiva en el proceso de las entidades médicas que atendieron a la madre de la menor antes y durante el parto (no remisión de la historia clínica que permitiera rendir el dictamen pericial decretado en segunda instancia), permiten dar por demostradas las afirmaciones de la demanda. (...) La prueba de todas estas circunstancias y la inexistencia de cualquier medio probatorio dirigido a acreditar que la calificación de alto riesgo del embarazo no tenía nada que ver con la estrechez pélvica de la paciente, que

era indiferente que el parto fuera vaginal o por cesárea o que las complicaciones en el parto y luego del nacimiento no tenían ninguna relación con lo anterior, conducen a la Sala a inferir que las afirmaciones de la demanda son ciertas, dando por probada la responsabilidad de las demandadas. (...) - La inferencia anterior que es a la que razonablemente llega la Sala con base en las reglas de la experiencia que permiten deducir que, estando advertida la dificultad de la paciente y existiendo un método para evitar el riesgo que la misma representaba (como se hizo en el tercer parto), no acudir al mismo es una omisión que debe tenerse como la causa del daño. Esta conclusión debería haberse fundamentado en un dictamen pericial rendido con fundamento en lo plasmado en las historias clínicas, pues es evidente que las inferencias que pueden hacerse de una prueba pericial rendida por un experto goza de <<sólido fundamento científico>> y minimiza las equivocaciones a las que se puede arribar cuando la deducción se hace con fundamento en simples máximas de la experiencia, prueba que sin embargo no pudo evacuarse correctamente porque no se contó con las historias clínicas que las entidades demandadas debían allegar.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 70001-23-31-000-2002-01089-01\(54886\).](#)

2. Se decide recurso extraordinario de anulación contra laudo arbitral internacional y se anula por violación del procedimiento acordado por las partes.

Síntesis del caso: El 22 de diciembre de 2010, GECELCA S.A. E.S.P., en calidad de mandataria con representación de GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., suscribió con el consorcio CUC-DTC el contrato RP3, que tuvo por objeto la construcción, llave en mano, del proyecto de generación de energía térmica Gecelca 3. GECELCA S.A. E.S.P. adujo varios incumplimientos del consorcio contratista y, por tanto, le impuso una multa y le cobró la sanción especial pactada en el contrato. El consorcio presentó solicitud de arbitraje comercial internacional ante la Cámara de Comercio de Bogotá. El 4 de diciembre de 2017, el tribunal arbitral accedió parcialmente a las pretensiones del consorcio convocante. GECELCA 3 S.A.S. E.S.P., con fundamento en las causales establecidas en los literales b) y d) del numeral 1 del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, solicitó que se anulara el laudo proferido porque, en su criterio, no pudo hacer valer sus derechos y los árbitros se apartaron del procedimiento arbitral acordado.

ESTATUTO ARBITRAL / RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / JUSTICIA ARBITRAL / ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Comprende arbitraje comercial y de inversión / ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL / ARBITRAJE DE INVERSIÓN INTERNACIONAL / CONCEPTO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL - UNCITRAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Establecimientos en estados diferentes / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Ejecución, objeto desarrollo contractual fuera del estado donde tienen domicilio o establecimiento / LEY MODELO - Define relaciones comerciales internacionales / ESTATUTO ARBITRAL / RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / JUSTICIA ARBITRAL / ARBITRAMIENTO NACIONAL / ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL - Estatuto Arbitral Colombiano contiene normatividad integral en materia de arbitraje / ARBITRAJE NACIONAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL

Problema Jurídico 1: *¿Cuáles son las clases de arbitraje internacional y qué normativa que lo regula?*

Tesis 1: “El arbitraje internacional es un género que comprende dos especies, el arbitraje comercial internacional y el arbitraje de inversión internacional. Según la nota explicativa de la ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL), el arbitraje será internacional si las partes del acuerdo arbitral tienen, al momento de la celebración del mismo, sus establecimientos en Estados diferentes. Además, es internacional el arbitraje si el lugar de desarrollo del procedimiento, el

lugar de cumplimiento del contrato o el sitio del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios o establecimientos. (...) [El Estatuto Arbitral Colombiano] reguló no solo el arbitramento nacional, también el internacional, en aras de establecer unas disposiciones que permitieran contar con un ordenamiento moderno e integral en materia de arbitraje, máxime si las pocas normas que regulaban el arbitramento internacional estaban dispersas y, en la práctica, eran obsoletas.”

ESTATUTO ARBITRAL / RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / JUSTICIA ARBITRAL / ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Comprende arbitraje comercial y de inversión / ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL / LEY MODELO - Aprobada por la CNUDMI (UNCITRAL) y acogida por el Estatuto Arbitral Colombiano / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Problema Jurídico 2: *¿Cuál recurso procede contra el laudo arbitral internacional?*

Tesis 2: “El 21 de junio de 1985, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional (CNUDMI) aprobó la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. La Sección Tercera de la Ley 1563 de 2012, sobre arbitraje internacional, acogió los lineamientos formulados por la CNUDMI.

En ambos cuerpos normativos se indica que la anulación es el único recurso judicial que existe en contra de un laudo arbitral internacional, y que solo procede por estrictas y específicas causales, unas a petición de parte —siempre que se pruebe su

configuración—, mientras que otras pueden ser declaradas de oficio por el mismo tribunal o por la autoridad judicial encargada de resolver el recurso.”

LEY MODELO / ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL / NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL - A petición de parte y oficiosamente / CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - Incapacidad de las partes. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - Invalidez en virtud de la ley sometida o a la ley del Estado. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - Falta de notificación de las partes sobre la designación del árbitro. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - No ejercicio de los derechos por alguna de las partes. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - Resolución de conflicto no sometido a justicia arbitral o excede el objeto. CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL A SOLICITUD DE PARTE - La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes / TAXATIVIDAD / NUMERUS CLAUSUS / CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL DE OFICIO - El objeto no era susceptible de arbitraje / CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL DE OFICIO - El laudo es contrario al orden público internacional del Estado / ORDEN PÚBLICO / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ

Problema Jurídico 3: *¿Cuáles son las causales de anulación del laudo arbitral internacional?*

Tesis 3: “La ley modelo establece que la nulidad del laudo arbitral solo procederá (1) a petición de parte, siempre que se pruebe que: (i) una de las partes del acuerdo de arbitraje estaba afectada por una incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de ese Estado; (ii) la parte no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no pudo, por cualquier razón, hacer valer sus derechos; (iii) el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o

contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo; (iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con alguna disposición de la ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a la ley (...) (2) de oficio, cuando el tribunal o la autoridad judicial comprueben: (i) que según la ley del Estado en el que se adelanta el procedimiento arbitral, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje o (ii) que el laudo es contrario al orden público internacional de ese Estado.”

ESTATUTO ARBITRAL / RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / JUSTICIA ARBITRAL / ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Comprende arbitraje comercial y de inversión / ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL / ARBITRAJE DE INVERSIÓN INTERNACIONAL / CONCEPTO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL - UNCITRAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Establecimientos en estados diferentes / ARBITRAJE INTERNACIONAL - Ejecución, objeto desarrollo contractual fuera del estado donde tienen domicilio o establecimiento / LEY MODELO - Define relaciones comerciales internacionales / ESTATUTO ARBITRAL / RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / JUSTICIA ARBITRAL / ARBITRAMIENTO NACIONAL / ARBITRAMIENTO INTERNACIONAL - Estatuto Arbitral Colombiano contiene normatividad integral en materia de arbitraje / ARBITRAJE NACIONAL / ARBITRAJE INTERNACIONAL

Problema Jurídico 4: *¿Cuáles son los poderes y facultades del juez de la anulación en el marco de su intervención en el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral?*

Tesis 4: “Los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación del

recurso. El objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra. (...) [N]o le es permitido al juez de la anulación interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir causales no invocadas y, menos aún, para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del

correspondiente recurso de anulación, salvo que se trate de las dos causales de anulación establecidas en los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, en cuyo caso el análisis de la autoridad judicial es oficioso (...)."

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / LAUDO ARBITRAL / CAUSAL DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL - No poder hacer valer sus derechos al haberse proferido el laudo dos días antes al vencimiento del plazo de competencia del Tribunal / LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO - Por el recurrente dentro del proceso arbitral / IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ARBITRAL - No hacer valer los derechos / LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL - Por ausencia de notificación del Ministerio Público / MINISTERIO PÚBLICO - Falta de notificación del Ministerio público / IMPROSPERIDAD DEL CARGO - Las partes y los árbitros guardaron silencio en relación con las posibles solicitudes de corrección, aclaración y/o de laudo adicional / CORRECCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / ACLARACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / LAUDO ADICIONAL - Las partes y árbitros guardaron silencio, por lo que podían dentro de los 30 días siguientes solicitar aclaración, corrección o adición

Problema Jurídico 5: *¿Desconoció el Tribunal de Arbitramento los derechos de las partes al proferir el laudo comercial internacional faltando dos días para que feneciera el término de su competencia?*

Tesis 5: "[E]l cargo de anulación [relacionado con que]-GECELCA 3 S.A.S. E.S.P. no pudo hacer valer sus derechos- se hace consistir en la ausencia de notificación y de vinculación al proceso del Ministerio Público y, de otro lado, el hecho de que se hubiere adoptado el laudo arbitral (...), es decir, faltando dos días para que venciera el plazo de seis meses durante el cual las partes habilitaron la competencia del tribunal. En criterio de la Sala, este motivo de impugnación no permite dar por establecida la causal de anulación alegada (...) Los árbitros, luego de efectuadas varias reuniones con las partes, adoptaron la orden de procedimiento n.1 en la cual definieron las reglas procesales aplicables a la controversia. (...) en la Orden de Procedimiento n. 1 se definió que la sede del trámite arbitral sería Bogotá D.C.; el tribunal arbitral dictaría su fallo en un término de seis meses, contados a partir del día siguiente a la presentación de los escritos de conclusión, y haría sus mejores esfuerzos para dictar el laudo dentro de

los 90 días siguientes a la fecha de presentación de los alegatos. (...). Como se advierte, las partes no convinieron expresamente -y tampoco lo definieron los árbitros en la pluricitada orden de procedimiento- el trámite posterior a la fecha en que se proferiera el laudo comercial internacional. (...) En efecto, si bien los árbitros tenían un plazo preclusivo de seis meses para proferir el laudo final, contados a partir de la fecha de entrega de los alegatos de conclusión, lo cierto es que el vencimiento de ese término no impedía -salvo pacto expreso, lo que no ocurrió en el caso concreto- que las partes formularan solicitudes de corrección, de interpretación, aclaración y/o de adición del laudo, en los términos establecidos, en primer lugar, por el artículo 3.35. del RAI y, subsidiariamente, por el artículo 106 del Estatuto Arbitral. (...) [L]as partes podían, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo, solicitar al tribunal arbitral la corrección, la aclaración, la adición o la interpretación del laudo, para lo cual los árbitros contaban con un término establecido en la norma para resolver las correspondientes peticiones, el cual podía ser, inclusive, prorrogado."

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / LAUDO ARBITRAL / CAUSAL DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL - Cargo. El procedimiento no se ajustó al acuerdo entre las partes / DICTAMEN PERICIAL / CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL - Fue excluido por las partes / ORDEN DE PROCEDIMIENTO 1 / VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL - La regla probatoria permitía excepcionalmente, que el cierre probatorio lo hiciera la parte demandante independientemente que las pruebas aportadas con el escrito de dúplica contuvieran o no puntos nuevos / INEXISTENCIA DE CONDICIÓN / ANTINOMIA - En gracia de discusión que existiera antinomia, se desconocieron las reglas de la hermenéutica /

HERMENÉUTICA / INAPLICACIÓN HERMENÉUTICA / PREVALENCIA DE LA NORMA GENERAL SOBRE LA ESPECIAL / PREVALENCIA DE LA NORMA ANTERIOR SOBRE LA POSTERIOR / INOBSERVANCIA DE LA HERMENÉUTICA / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - Inobservado por el Tribunal de Arbitramento / NULIDAD DEL LAUDO FINAL / VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL / ERROR IN PROCEDENDO / IMPROCEDENCIA DEL ERROR IN JUDICANDO / VICIOS EN LOS PROCESOS DE LAUDO ARBITRAL - Examinar el fondo de la decisión adoptada desnaturaliza el objeto del recurso extraordinario / COMPETENCIA DEL LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL / LÍMITE DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / TEORÍA CONTRACTUALISTA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL - En virtud del principio de voluntariedad y habilitación, debe garantizarse la aplicación de las estipulaciones de las partes, so pena de que se genere un vicio en las decisiones arbitrales / TEORÍA CONTRACTUALISTA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL - No se da prevalencia a la teoría contractualista, sino que se reconoce la importancia de la equidad e igualdad de trato y de oportunidades

Problema Jurídico 6: *¿La Orden de Procedimiento 1 a la que se sometieron las partes contenía una oportunidad probatoria excepcional y condicionada, consistente en que el dictamen aportado con el escrito de dúplica contuviera puntos, hechos o argumentos nuevos o, por el contrario, se trataba de un derecho que no estaba sometido a condición alguna, que se activaba simplemente con el hecho de que se aportara un dictamen con el correspondiente escrito de dúplica?*

Tesis 6: “En criterio de la Sala, no cabe duda alguna de que el Tribunal Arbitral no solo introdujo erróneamente como norma aplicable el párrafo 45, sino que, admitiendo, en gracia de discusión, que existiera una antinomia con el párrafo 62, desconoció las reglas hermenéuticas para la solución de antinomias, pues hizo prevalecer la norma general sobre la especial, así como la anterior sobre la posterior. (...) [E]l Tribunal de Arbitramento contravino injustificadamente el contenido de los artículos 91 y 92 del Estatuto Arbitral, que establecen el derecho que tienen las partes a un trato equitativo y la posibilidad de fijar el procedimiento de tal manera que se garantice a cada parte la posibilidad de hacer valer sus derechos. (...) [L]os árbitros interpretaron de manera errada la voluntad de las partes, plasmada en la Orden de Procedimiento n. 1, por cuanto permitieron que el consorcio convocante tuviera dos oportunidades probatorias adicionales respecto de las sociedades convocadas. (...) En criterio de la Sala,

esas actuaciones invalidan el laudo final (...) [L]as normas y disposiciones contenidas en la OP1 no pueden ser apreciadas como simples reglas procesales que podrían ser objeto de análisis a la luz del principio de la prevalencia del derecho material sobre el formal, como lo sostiene la parte convocante. Cuando las partes acuerdan las normas de procedimiento, ese consentimiento configura una convención y, por tanto, un negocio jurídico. Por consiguiente, los árbitros, en virtud del principio de voluntariedad y habilitación, quedan vinculados indefectiblemente a garantizar la aplicación de las estipulaciones de las partes, so pena de que se genere un vicio en las decisiones arbitrales. Lo anterior no quiere significar que la Sala otorgue prevalencia a la teoría contractualista del arbitraje comercial internacional, sino que reconoce la importancia que tiene para el arbitramento internacional los postulados de equidad e igualdad de trato y de oportunidades, principio estructural reconocido en el artículo 91 del Estatuto Arbitral.” **Nota de Relatoría:** Sobre el alcance y las facultades del juez de la anulación, ver sentencias del 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751, M.P. Juan de Dios Montes, de 25 de agosto de 2011, Exp. 38379, M.P. Hernán Andrade Rincón, de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 25 de agosto de 2011, Exp. 38379, M.P. Hernán Andrade Rincón. En relación con la naturaleza, las características y las particularidades que identifican esta clase de impugnaciones extraordinarias, pueden consultarse las sentencias de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871; de 26 de marzo de 2008, Exp. 34071; de 13 de agosto de 2008, Exp. 34594; C.P. Myriam Guerrero de Escobar; de 25 de agosto de 2011, Exp. 38379; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. *

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ARBITRAJE INTERNACIONAL - Las partes fijan las reglas de procedimiento / REGLAS PROCEDIMENTALES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL - Se aplican las reglas de la interpretación de los contratos / CAUSAL DE ANULACIÓN POR DESCONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO EN ARBITRAJE INTERNACIONAL - Debe acreditarse una violación sustancial que afecte el acuerdo de

las partes / OMISIÓN PROBATORIA EN ARBITRAJE INTERNACIONAL - Debe incidir directamente en la decisión

Tesis: “[E]l contenido de la causal de anulación, no se limita a una aplicación “automática” de la norma legal que la contiene, sino que dependerá de lo que las partes hubieren pactado y, por ende, de la relevancia que tiene la regla para efectos de establecer qué tipo de violación de ese procedimiento va en contra la voluntad de las partes del contrato. (...) El Consejo de Estado tenía el deber de interpretar el procedimiento acordado no como una regla procedimental usual (imperativa y de orden público), sino como un “procedimiento convencional” para establecer qué tipo de regla se desconoció, cuál fue el alcance que las partes le dieron y el efecto que tuvo en la decisión arbitral. (...) Cuando la circunstancia sea a la omisión sobre

el decreto y práctica de pruebas, el yerro supone, además, que se debe probar que la decisión sería distinta, es decir, que practicada la prueba la conclusión de los árbitros hubiese sido otra. Si la simple omisión no tiene ningún efecto, anular el laudo es desconocer la voluntad de las partes de querer que su conflicto sea resuelto en los términos en que lo acordaron cuando suscribieron el pacto arbitral. (...) La seguridad jurídica, la confianza institucional y la certidumbre de una resolución definitiva de las controversias no son sólo punto de partida y parte esencial de la vida en democracia, sino también factores determinantes para un ambiente de inversión”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / EFECTOS DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL / EFECTOS DE LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL / VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL - La sala debió analizar la entidad de las normas procesales para concluir que su vulneración socavó las garantías de las partes y ello conlleva la anulación del laudo / ROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL - La sala debió analizar la materialidad del incumplimiento por parte del Tribunal en sede de anulación / APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL / FINALIDAD DE LA NORMA PROCESAL / NATURALEZA DE LA NORMA PROCESAL / NATURALEZA DE LA NORMA PROCESAL / INCUMPLIMIENTO DE LA NORMA PROCESAL - La omisión de cualquier norma procesal no debe tener, en todos los supuestos, el mismo efecto jurídico correspondiente a la anulación del laudo arbitral / INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL - La inobservancia de una forma de mero rito no comporta la inexistencia, ni la invalidez del laudo arbitral

Tesis: “[C]ontrario a lo afirmado por la decisión aclarada, la omisión de cualquier norma procesal no debe tener, en todos los supuestos, el mismo efecto jurídico correspondiente a la anulación del Laudo Arbitral. Para examinar la configuración de la causal bajo estudio, a la Sala le correspondía determinar el tipo de norma que fue inobservada por el Tribunal, para efectos de definir la consecuencia de dicho incumplimiento. En caso de comprobar la omisión de una forma esencial o de una forma de garantía, la consecuencia evidente resultaba ser la anulación de la providencia arbitral. En cambio, en caso de haber existido una inobservancia de una forma de mero rito, no habría habido lugar a la anulación del Laudo. (...) De haber tomado este camino, la Sala hubiese llegado a la conclusión de que el Panel Arbitral, efectivamente, omitió formas de garantía, pues las normas procesales incumplidas por este permitían a las partes la materialización de sus derechos al debido

proceso y a la contradicción; lo cual da muestra de la relevancia de tales normas y, de contera, del grave incumplimiento del Tribunal al haberlas inobservado. Una vez determinada la entidad de las normas omitidas y la gravedad de la violación, considero que habría habido lugar a la declaración de la nulidad del Laudo recurrido. (...) Se concluye, entonces, que el argumento de la Sentencia, según el cual para la configuración de la causal de anulación contenida en el artículo 108(1)(d) de la Ley 1563 de 2012, es suficiente acreditar que el Tribunal desconoció el procedimiento acordado entre las partes, sin que sea necesario estudiar la entidad de la norma inobservada, ni la materialidad del incumplimiento por parte del Tribunal, no es de recibo ni debe aplicarse en futuras sentencias de anulación de Laudos Comerciales Internacionales. Sin embargo, aunque con base en argumentos distintos, ya expuestos, arribo a la misma consecuencia jurídica definida por la Sala.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera; sentencia de 20 de febrero de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2018-00012-00 \(60714\).](#)

3. Los procedimientos administrativos que regulan los cobros ante el Fosyga persiguen el fin legítimo de establecer que se trate de verdaderas deudas a cargo de la administración.

Síntesis del caso: *Una EPS solicitó se le indemnice, a título de daño especial, el desequilibrio económico que a su juicio padece por el tiempo que tiene que esperar a que el Fosyga le reembolse los pagos de medicamentos y servicios médicos no incluidos en el POS.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS / RECOBRO AL FOSYGA

Problema Jurídico: *¿Se configura daño especial por los perjuicios derivados del término con que cuenta el Fosyga para efectuar los reembolsos a una EPS?*

Tesis: “En el caso en estudio se observa que la situación descrita por el actor no constituyó una carga de la que se pudiera predicar la existencia de un daño especial, habida consideración de que no se cumple con los requisitos de anormalidad y especialidad impuestos. Precisamente, como está acreditado en el expediente, la reglamentación contenida en los múltiples actos administrativos que han regido el procedimiento de recobro ante el Fosyga, no constituyen una medida que afecte, de manera anormal ni especial, a la sociedad demandante. En primera medida pues el requisito de especialidad no se configura para el caso bajo estudio, en particular porque todas las personas que pretendieran realizar el recobro de sus pagos estaban sometidas al mismo procedimiento. En segundo lugar, se echa de menos cualquier esfuerzo del actor por acreditar el carácter anormal del pretendido perjuicio. Ahora bien, aunque no se esté realizando un juicio sobre el contenido de las Resoluciones que establecieron el procedimiento de recobro, es fácil advertir que su contenido normativo persigue un fin legítimo amparado por la Constitución, como es la

defensa del patrimonio público, lo cual se logra, para el caso concreto, mediante la adopción de procedimientos administrativos que permitan verificar que los cobros con cargo al Fosyga correspondan a verdaderas deudas de la administración. [...] Precisamente, en observancia del referido principio [principio de celeridad] y de los principios de eficiencia y de oportunidad de que trata el artículo 1 del Decreto-Ley 1281 de 2002, es que el procedimiento administrativo reglamentado implica que se deban presentar las respectivas facturas y que, con posterioridad a su radicación, la administración realice la respectiva verificación en un plazo razonable, en el cual se debe, tal y como lo señaló la entidad demandada, realizar una revisión jurídica, médica, administrativa y financiera de los soportes, lo que hace que, del justificado plazo, no se pueda desprender la conformación de un daño especial, como lo sostuvo la sociedad demandante en su recurso. En el asunto bajo juicio no se configura un daño anormal, considerable, superior al que normalmente deben tolerar el resto de las personas, pues es evidente que dicha intervención se erige, si acaso, como una aligerada consecuencia necesaria, derivada de la lógica misma del procedimiento que debe sobrellevar el titular del derecho.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 25000-23-26-000-2010-00281-01\(45650\).](#)

4. El daño por la defectuosa prestación del servicio de salud puede consistir en la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente, por la privación del tratamiento o cuidado disponible que le permita tener mayores posibilidades de recuperación.

Síntesis del caso: Menor fue sometido a cirugía por catarata congénita en una E.S.E. que luego fue suprimida y liquidada. Los actores afirman que, durante la atención médica brindada, el menor fue afectado por una infección en su ojo derecho, lo que agravó su problema de visión y le generó daños cuya indemnización se reclama.

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESCINDIDA DEL ISS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / SUPRESIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / PROCEDENCIA DE LA SUCESIÓN PROCESAL / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL / REPRESENTACIÓN JURÍDICA DE LA NACIÓN / DERECHO DE ACCIÓN / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN

Problema Jurídico 1: *¿Tiene legitimación en la causa, por sucesión procesal, el Ministerio de Salud y Seguridad Social por haber suprimido y liquidado la E.S.E. sin haber dispuesto cual entidad sería la llamada a asumir el pasivo contingente de los litigios en los que era o estaba llamada a ser parte?*

Tesis 1: “[A]unque la demandada E.S.E. Antonio Nariño no había sido creada en la época de la atención que se cuestiona, no es menos cierto que la norma que escindió la IPS de Popayán del ISS y la asignó a la recién creada empresa social del Estado como parte de su patrimonio, también le transfirió los pasivos de la mencionada clínica, lo que incluye los contingentes de los procesos judiciales derivados de la actividad de la IPS, que no le pueden ser exigidos directamente en tanto carece de personalidad jurídica y, tampoco al ISS, del que dejó de hacer parte por razón de la escisión. En tales condiciones, era la E.S.E. Antonio Nariño la llamada a comparecer al proceso y a responder por las contingencias de los litigios

derivados de la actuación de la Clínica del ISS de Popayán, inclusive respecto de las actuaciones anteriores a la escisión. (...) [M]ediante el Decreto 3870 de 2008, se suprimió la E.S.E. Antonio Nariño y se ordenó su liquidación, sin que se hubiera dispuesto en ese acto cuál sería la entidad llamada a asumir el pasivo contingente de los litigios en los que era o estaba llamada a ser parte, contrario a la obligación legal que en tal sentido prevé el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 (...) Sin duda, la ausencia de dicha precisión no podría limitar el derecho de acción de los demandantes y, menos aún, su eventual derecho a ser reparados, por lo que la Nación, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, que dispuso la supresión sin señalar la entidad que sucedería a la extinta E.S.E., será la llamada a asumir como sucesora procesal de la demandada y a responder por las posibles condenas que se profieran.”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / SERVICIO DE SALUD / FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD / FALLA PROBADA DEL SERVICIO / ACTIVIDAD MÉDICA / DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES EN LA ACTIVIDAD MÉDICA / DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / DERECHO A LA SALUD / LEX ARTIS / ATENCIÓN AL PACIENTE

Problema Jurídico 2: *¿El derecho a la salud del paciente supone que se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas*

de recuperar la salud, lo cual no implica una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del

paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada?

Tesis 2: “La responsabilidad estatal derivada de la prestación de servicios de salud. Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este. (...) La Sala interpreta ese derecho social no solo

como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse, por tanto, en que a quien, en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.”

DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / DAÑO / CONCEPTO DE DAÑO / DAÑO A LA SALUD / RECUPERACIÓN DEL PACIENTE / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / TIPOS DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / TRATAMIENTO MÉDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / REQUISITOS DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Problema Jurídico 3: *¿El daño por la defectuosa prestación del servicio de salud puede consistir en la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente por privarlo del suministro del tratamiento o cuidado disponible para tener mayores posibilidades de recuperación, para lo cual debe verificarse la falta de certeza del resultado esperado, la certeza de la existencia de una oportunidad y la certeza de la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima?*

Tesis 3: “Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en no pocos eventos ya resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales eventos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es,

que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad. En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación. Para la Sala, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima.” **Nota de Relatoría:** Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

DAÑO / DAÑO INDEMNIZABLE / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RECUPERACIÓN DEL PACIENTE / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO / RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD / TASACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Problema Jurídico 4: *¿Ante la ausencia científica de la real probabilidad de recuperación del paciente, la reparación de los perjuicios se reconocerá en un 50% de aquello que correspondería a la reparación del daño final?*

Tesis 4: “[E]l daño resarcible en este particular evento no corresponde al daño final, entendido como la pérdida de la agudeza visual del paciente, lo que

devino de la patología congénita que lo aquejaba, sino la pérdida de oportunidad de recuperación. Como aquello que se imputa en este particular evento a la demandada no es la pérdida de la agudeza visual, sino la pérdida de posibilidad de salvarla, lo preciso sería atender a la proporción de dicha privación para efectos de la indemnización. Como en el caso concreto no hay evidencia científica del porcentaje de probabilidad de recuperación de la agudeza visual del paciente de conformidad con sus particulares circunstancias, prueba que por demás no pudo ser recaudada pese al esfuerzo probatorio de la Sala al decretar de oficio un dictamen pericial para tal efecto, se precisa acudir a la sub regla que para este tipo de eventos se estableció (...) ante la ausencia de

evidencia científica de la real probabilidad de recuperación, la reparación de los perjuicios se reconocerá en un 50% de aquello que correspondería a la reparación del daño final.”

Nota de Relatoría: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth. la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Nota de Relatoría: Con salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de \(2020\), C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 19001-23-31-000-2005-00998-01\(43034\).](#)

5. Cuando el servidor público no actúa exteriorizando su calidad frente al administrado, el daño que cause no será atribuible al Estado.

Síntesis del caso: *En febrero de 1997, el señor [D.A.G.R.] se encontraba departiendo con unos amigos en el establecimiento de comercio denominado “Puerto Amor”, en el municipio de Garzón, Huila, cuando se presentó una riña con un miembro del Ejército Nacional, quien accionó su arma e hirió a aquel en el tórax.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AGENTE DEL ESTADO / SERVIDOR PÚBLICO COMO PARTICULAR / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL POR FUERA DEL SERVICIO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / NEXO CON EL SERVICIO / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Problema Jurídico 1: *¿Es responsable el Estado por los daños que tengan origen en todas las actuaciones desplegadas por sus servidores públicos?*

Tesis 1: “[S]i el daño no se produce como consecuencia del ejercicio de una potestad pública, sino que se ejecuta exclusivamente en la esfera privada del agente estatal, desligado del servicio público, no es posible imputarle el resultado dañoso al Estado, pues los agentes estatales tienen una esfera individual, ámbito en el cual sus

comportamientos son juzgados como los de cualquier particular sin que tengan incidencia en las funciones asignadas constitucional y legalmente. De ahí que, si el servidor público no actúa con ocasión del servicio o invocando el mismo o prevalido de su autoridad frente al administrado, es decir, exteriorizando su calidad de funcionario público, el daño que cause no será atribuible al Estado, dado que ni la calidad de funcionario público, ni el hecho de portar el uniforme de la fuerza pública, ni la tenencia

o el uso de un instrumento del Estado para causar daño necesariamente vinculan a la Administración.”

USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL - No se presume la responsabilidad del Estado / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / FUNCIÓN PÚBLICA - No vinculada cuando el agente actúa dentro de su esfera personal

Problema Jurídico 2: *¿El uso de arma de dotación oficial presume la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados con ella?*

Tesis 2: “[N]i en el proceso penal ni en ninguna de las pruebas allegadas al expediente se pudo establecer que el instrumento con el que se causaron las lesiones al demandante se tratara de un arma de dotación oficial de propiedad del Ejército Nacional.

Además, de asumirse que el arma que usó el sargento segundo del Ejército Nacional (...) el día de los hechos era la de su dotación oficial, la sola utilización de este instrumento del servicio no implicaba su conexión con la función pública a su cargo y no constituye premisa automática de responsabilidad del Estado, como ya lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación.”

DAÑO ANTIJURÍDICO - Causado por agente estatal dentro de su esfera individual / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO - No tuvo relación con el servicio militar / PORTE DE ARMAS DE FUEGO / EJÉRCITO NACIONAL / SOLDADO DE LAS FUERZAS MILITARES / RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE / CONFIGURACIÓN DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AGENTE DEL ESTADO / REQUISAS / RIÑA / ESTADO DE EMBRIAGUEZ / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO / EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSA EXTRAÑA / INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Problema Jurídico 3: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado cuando los daños ocasionados por un agente se realizan dentro de su órbita personal y privada?*

Tesis 3: “[S]e trató de un altercado entre personas en estado de embriaguez, incluido el agresor, es decir, los hechos se desarrollaron dentro del ámbito privado del servidor público quien se encontraba disfrutando de una jornada de descanso. (...) De ahí que el tipo de arma que portara el agresor -la cual no se comprobó que fuera su arma de dotación oficial-, no resulta determinante para atribuir el daño a la entidad demandada, aun cuando la víctima lo identificara como un miembro del Ejército Nacional, dado que la motivación de su conducta no tuvo relación con el servicio ni con las funciones que normalmente ejercía en razón de su cargo. (...) En el caso que se examina no se comprobó que la entidad demandada hubiere incurrido en falla del servicio por haber omitido la vigilancia, cohonestado, permitido o patrocinado - cuando menos de forma remota - el comportamiento del sargento segundo del Ejército Nacional (...), razón por la cual el daño no puede ser atribuido al Estado. (...) Así las cosas, se concluye que el daño alegado en la demanda resulta imputable de manera exclusiva al extinto sargento segundo del Ejército Nacional (...),

motivo por el cual frente a la entidad demandada se encuentra demostrada la causa extraña, consistente en lo que la jurisprudencia ha denominado “culpa personal del agente”, dado que la lesión a los bienes jurídicos de los demandantes se dio a partir de la actuación personal del aludido ex militar.”

Nota de Relatoría: Sobre los daños causados por uso de armas de dotación oficial y el estudio de responsabilidad del Estado en estos eventos, ver sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 25 de julio de 2019, Exp. 50315, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sobre las obligaciones que están a cargo del Estado y la configuración de la falla del servicio por su incumplimiento ver sentencia de 25 de julio de 2019, Exp. 50315, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sobre la responsabilidad personal del agente por daños causados en riñas o discusiones particulares, ver sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 34348, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En relación con los daños causados por autoridad pública, ver sentencia de 10 octubre de 1994, Exp. 8200, C.P. Juan de Dios Montes; sentencia de 15 de junio del 2000, Exp. 11330, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 24 de

noviembre del 2005, Exp. 13305, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 16 de febrero del 2006, Exp. 15383, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 17 de marzo del 2010, Exp. 18526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 26 de julio del

2012, Exp. 25245, C.P. Danilo Rojas Betancourth (E); sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 40411, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia de 27 de abril de 2016, Exp. 50231, C.P. Hernán Andrade Rincón.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 5 de marzo de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 41001-23-31-000-1999-00201-01\(52294\).](#)

SECCIÓN CUARTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. La base gravable especial contenida en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 es de obligatoria aplicación en el ámbito de los impuestos territoriales, como el de industria y comercio, independientemente de que dicha normativa haya sido o no incorporada en el ordenamiento territorial.

Síntesis del caso: *La sociedad demandante presentó en el Distrito Capital las declaraciones del impuesto de industria y comercio de ciertos bimestres de los años gravables 2013 y 2014, en las que liquidó el tributo con sustento en la base gravable especial establecida en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 para las empresas que prestan servicios de vigilancia, en lo que corresponde al AIU. Al estudiar la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá modificó dichas declaraciones, en el sentido de aplicar la base gravable general prevista en la normativa territorial, correspondiente a «los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el periodo», la Sala los anuló y, como restablecimiento del derecho, declaró la firmeza de las declaraciones. Para adoptar dicha decisión la Sala reiteró que la autonomía impositiva de las entidades territoriales no es absoluta, sino que está sujeta a la Constitución y a la ley; de modo que, así como las disposiciones legales que regulan la base gravable general de ICA son de obligatoria y directa aplicación por los entes locales, también lo son las bases gravables especiales autorizadas por la ley, lo cual no desconoce el principio de predeterminación de los tributos que prevé el artículo 338 Constitucional.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Bases gravables especiales / BASE GRAVABLE GENERAL Y BASES GRAVABLES ESPECIALES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Aplicación directa y obligatoria en el ámbito territorial / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 1607 DE 2012 - Aplicación directa y obligatoria para los impuestos territoriales / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA EMPRESAS QUE PRESTAN SERVICIOS DE VIGILANCIA EN LA PARTE CORRESPONDIENTE AL AIU - Aplicación directa y obligatoria a nivel local / FACULTAD, POTESTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia. Sujeción a la Constitución y a la ley / APLICACIÓN DIRECTA Y OBLIGATORIA A NIVEL LOCAL DE LA BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 1607 DE 2012 – Procedencia. No violación del principio de predeterminación de los tributos

Problema Jurídico: *¿Procede la aplicación de la base gravable especial prevista por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, modificadorio del artículo 462-1 del Estatuto Tributario Nacional, en las liquidaciones del impuesto de industria y comercio por los periodos en discusión, sin que haya sido incorporada por el Distrito Capital a la normativa que regula el tributo en su jurisdicción?*

Tesis: “Tanto la Ley 14 de 1983, como el Decreto 1421 de 1993 (decreto especial con fuerza de ley), establecieron unas bases gravables especiales para el impuesto de industria y comercio respecto de: i) las agencias de publicidad, ii) las administradoras y corredoras de bienes raíces, iii) para los distribuidores de derivados del petróleo y, iv) para las entidades del

sector financiero, todas estas adoptadas por el Concejo Distrital de Bogotá en el Decreto 352 de 2002. Así mismo, las leyes 383 de 1997 y 56 de 1981 determinaron bases gravables especiales para las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios, y por la generación eléctrica, respectivamente; las cuales fueron adoptadas de igual forma por el Distrito Capital. En ese orden, las disposiciones señaladas constituyen un cuerpo normativo dictado en ejercicio de las atribuciones legislativas del Congreso, que bajo las mismas competencias expidió la Ley 1607 de 2012, en la cual, específicamente en el artículo 46, modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario Nacional, para establecer una nueva «base gravable especial»

aplicable al impuesto sobre las ventas, entre otras, para actividades de servicio de vigilancia y aseo, con una tarifa del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato. El párrafo, la hizo extensiva a las mismas actividades para los impuestos territoriales, dentro de los cuales está el de industria y comercio. Conforme con lo anterior, así como las disposiciones legales en cuanto a la base gravable general del ICA son de obligatoria aplicación por parte de los entes locales, las bases gravables especiales autorizadas por la ley, también deben ser aplicadas directamente por estos entes, como en este caso, en la determinación del ICA para las empresas que prestan servicios de vigilancia, en lo que corresponde al AIU, sin que ello desconozca el principio de predeterminación de los tributos que consagra el artículo 338 de la Constitución Política. En ese contexto, la Sala observa que en las declaraciones del impuesto de industria y comercio, correspondientes a los bimestres 3 a 6 del año gravable 2013 y 1 a 6 del año gravable 2014, la sociedad demandante liquidó el tributo teniendo en cuenta la base gravable especial de que trata el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que corresponde

al AIU y no a «los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período», lo cual en criterio de la Sala no constituye desconocimiento de las normas que rigen este tributo, con el fin de derivar un menor impuesto a cargo, pues, se insiste, actuó amparado en la preexistencia de una norma del orden nacional que así lo dispuso. Así las cosas, si bien en el Distrito Capital está regulada una base gravable general, no lo es menos que existe una base especial consagrada por el legislador, de manera que, como lo ha expresado la Sala, «las normas de los entes territoriales que regulan los elementos de la obligación tributaria no pueden ser contrarias a la Ley ni a la Constitución. Si un departamento, municipio o distrito adopta un tributo podrá establecer aquellos elementos del mismo que no hayan sido fijados por el Congreso de la República; pero si la Ley determinó los sujetos de la obligación tributaria, el hecho generador, bases gravables o tarifas, las ordenanzas y acuerdos deberán estar conformes con la norma superior». Con base en lo expresado, la base gravable especial contenida en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del ET, es aplicable en el ámbito territorial, como en este caso, frente al impuesto de industria y comercio”.

Aclaración de voto de la Consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Bases gravables especiales / RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL DISTRITO CAPITAL - Alcance / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL DISTRITO CAPITAL - Marco jurídico / MARCO JURÍDICO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL DISTRITO CAPITAL - Alcance y efectos jurídicos / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL DISTRITO CAPITAL - Base gravable / MARCO JURÍDICO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL DISTRITO CAPITAL - No inclusión de la base gravable especial del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 para el momento de ocurrencia de los hechos objeto de juzgamiento / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 1607 DE 2012 - Interpretación y alcance del párrafo del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 antes de la modificación del párrafo del artículo 462-1 del Estatuto Tributario por el artículo 182 de la Ley 1819 de 2016 / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS – Alcance

Tesis: “Tanto la Ley 14 de 1983, como el Decreto 1421 de 1993 (decreto especial con fuerza de ley), establecieron unas bases gravables especiales para el ICA respecto de: i) las agencias de publicidad, ii) las administradoras y corredoras de bienes raíces, iii) para los distribuidores de derivados del petróleo y, iv) para las entidades del sector financiero, todas estas adoptadas por el Concejo Distrital de Bogotá en el Decreto 352 de 2002. Así mismo, las leyes 383 de 1997 y 56 de 1981 determinaron bases gravables especiales para las entidades que prestan servicios

públicos domiciliarios, y por la generación eléctrica, respectivamente; las cuales fueron adoptadas de igual forma por el Distrito Capital. En ese orden, la Constitución y las disposiciones señaladas constituyen un cuerpo normativo, dictado en ejercicio de las atribuciones legislativas especiales que por una sola vez se le otorgaron al Distrito Capital para que dictara las normas correspondientes, entre otras, las atinentes al régimen tributario, lo cual trae como consecuencia que el marco jurídico sobre el impuesto de industria y comercio adoptado por la entidad

demandada se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración Tributaria, como por los contribuyentes. Ahora bien, atendiendo a lo señalado, se advierte que dentro de ese marco normativo que regula el ICA en el Distrito Capital, no está incluido lo previsto en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, en el cual se estableció una «base gravable especial» aplicable al impuesto sobre las ventas, entre otras, para actividades de servicio de vigilancia y aseo, una tarifa del 16% en la parte correspondiente al AIU, que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato. En el párrafo de dicho artículo también se dispuso que la base gravable descrita aplicaría para efectos de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta, al igual que para los impuestos territoriales. La referida disposición no ofrecía la certeza suficiente para que de su interpretación se concluyera que, al referirse a la aplicación de la base gravable especial «para efectos de la retención en la fuente del impuesto sobre

la renta, al igual que para los impuestos territoriales», se hablara directamente del impuesto de industria y comercio, y si se trataba de una modificación a la base gravable de las actividades de aseo, cafetería y vigilancia, o si solo concernía a un sistema de retenciones para su recaudo. Tal era la falta de claridad del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que se hizo necesaria la intervención del legislador, quien a través del artículo 182 de la Ley 1819 de 2016, procedió a modificar únicamente el párrafo del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, aclarando que la base gravable se aplicaría igualmente al Impuesto de Industria y Comercio. Todo lo cual sucedió después de ocurridos los hechos motivo del presente litigio. Empero, aunque sería válido incluso un análisis más de fondo en torno al alcance de la autonomía de los entes territoriales en estos aspectos, comoquiera que rige el principio de legalidad de los tributos, que condiciona el actuar de la administración a la ley, comparto la decisión mayoritaria de la Sala contenida en el fallo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de febrero de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2017-01639-01 \(24690\).](#)

2. La estampilla Pro hospitales Universitarios no puede gravar los actos objeto de inscripción en las Cámaras de Comercio porque, dada la naturaleza jurídica privada de estas entidades, en la expedición de sus actos no intervienen funcionarios departamentales o municipales, como lo exige la ley para que se configure el hecho generador del tributo.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del numeral 5 del literal c) del artículo 4 y de los numerales 4, 5.4 y 8.15 del artículo 5 de la Ordenanza 00005 del 4 de abril de 2005, disposiciones mediante las cuales la Asamblea del departamento del Quindío gravó con la estampilla Pro hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios los actos objeto de inscripción en las cámaras de comercio (art. 4) y fijó las tarifas aplicables (art. 5). La Sala confirmó la sentencia anulatoria de dichas disposiciones porque concluyó que el numeral 5 del literal c) del artículo 4 desconoce el hecho generador de la estampilla en mención, dado que el tributo no puede recaer sobre los actos objeto de inscripción ante las cámaras de comercio, toda vez que en su expedición no intervienen funcionarios del orden departamental o municipal, como lo exige la Ley 645 de 2001 para que se configure el hecho generador del tributo. Ello, en razón de que tales entidades son de carácter privado, naturaleza jurídica que también ostentan sus empleados. La ilegalidad del hecho generador de la estampilla, en relación

con los citados actos de la cámara de comercio, acarrea la nulidad de las disposiciones relacionadas con la tarifa del tributo que se demandaron, lo que llevó a la Sala a confirmar también el fallo que las anuló.

AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia / ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Sujeción a la Constitución y a la ley / ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Parámetros mínimos para establecer los elementos del tributo / ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Autorización legal / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Competencia / ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Hecho imponible / ACTIVIDAD GRAVADA CON IMPUESTO DE ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Naturaleza cualificada / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Intervención de funcionario del orden departamental o municipal. Obligatoriedad

Problema Jurídico 1: *¿La Ley 645 de 2001, por la que se autorizó la emisión de la estampilla Pro hospitales Universitarios, previó dentro del hecho generador de la estampilla la intervención de funcionarios departamentales y municipales?*

Tesis 1: “Al respecto, se reitera lo expuesto por esta Sección en la sentencia del 6 de noviembre de 2019 [Exp. 23836], en la que se señaló que conforme con el criterio de esta Corporación: La adopción de impuestos locales por parte de las entidades territoriales requiere de la preexistencia de una ley que autorice el tributo (ley de autorización). Aunque los entes territoriales cuentan con autonomía para el ejercicio de potestades normativas en materia tributaria, están sometidos a la Constitución y a la ley de creación o autorización del tributo. Los parámetros mínimos que los entes territoriales deben tener en cuenta para establecer, en el marco de su competencia, los elementos del tributo, son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo. En torno a la estampilla que interesa en este proceso, la Ley 645 de 2001 autorizó a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro Hospitales Universitarios Públicos (art. 1) y para que determinen las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las

actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos (art. 3). A su vez, la citada ley estableció que «[l]as obligaciones de adherir y anular las estampillas a que se refiere esta ley quedan a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos» (art. 5). Como se expuso en la sentencia que se reitera, al examinar la constitucionalidad de la anterior norma, la Corte Constitucional sostuvo que el hecho imponible de la estampilla pro hospitales universitarios lo constituyen «las actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos y que impliquen la realización de actos en los cuales intervengan funcionarios departamentales y municipales». A partir de esta concreción, la Sala ha precisado que la estampilla pro hospitales universitarios no puede recaer sobre aquellos actos documentales en los que intervienen funcionarios de la nación y sus entidades descentralizadas. Ello, por cuanto, se reitera, la actividad gravada con el tributo de estampilla es de naturaleza cualificada y no basta la realización de una actividad u operación en el departamento, sino que para su configuración se exige, necesariamente, la intervención de un funcionario del orden departamental o municipal. En consecuencia, se concluye que para que se configure el hecho generador de la estampilla autorizada por la Ley 645 de 2001, se requiere la intervención de un funcionario del orden departamental o municipal”.

CÁMARAS DE COMERCIO - Naturaleza jurídica / FUNCIONES PÚBLICAS DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO - Alcance. Descentralización por colaboración / TRABAJADORES DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO - Naturaleza jurídica de empleados privados / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS - Intervención de funcionario del orden departamental o

municipal. Obligatoriedad / ADHESIÓN Y ANULACIÓN DE ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS POR FUNCIONARIO DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO EN LA VENTANILLA ÚNICA DE REGISTRO VUR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA - Falta de prueba / VENTANILLA ÚNICA DE REGISTRO VUR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO - Actos objeto de registro / ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS SOBRE ACTOS OBJETO DE INSCRIPCIÓN EN CÁMARAS DE COMERCIO - Ilegalidad / ILEGALIDAD DEL HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS SOBRE ACTOS OBJETO DE INSCRIPCIÓN EN CÁMARAS DE COMERCIO - Efectos jurídicos. Genera la ilegalidad de las tarifas del tributo aplicables en relación con esos actos

Problema Jurídico 2: *¿Los actos objeto de inscripción en la cámara de comercio pueden ser gravados con la estampilla Pro Hospital Departamental Universitario del Quindío?*

Tesis 2: “En el caso concreto, el hecho generador previsto en la norma demandada se concreta en «*los actos objeto de inscripción en las Cámaras de Comercio*», razón por la cual, es necesario referirse a la naturaleza de esas entidades (...) [L]a Corte Constitucional ha expuesto que esas entidades no son públicas, pues se trata de personas jurídicas de derecho privado que por expresa disposición legal ejercen funciones públicas mediante la figura de la **descentralización por colaboración**. De igual manera, esa misma Corporación ha precisado que «*[e]xcluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, (...), ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada*». Acorde con lo anterior, se resalta que si las cámaras de comercio ejercen funciones públicas mediante la descentralización, aunque se ubiquen en los municipios o distritos, no por ello pertenecen al nivel administrativo territorial y sus trabajadores adquieren la calidad de servidores públicos de dichos niveles. En este orden de ideas, se concluye que los actos objeto de inscripción en la Cámara de Comercio no pueden ser objeto de la estampilla Pro Hospital Departamental Universitario del Quindío, porque dada la naturaleza de esas entidades, en la expedición de sus actos no intervienen funcionarios departamentales o municipales, como lo exige la Ley

645 de 2001, presupuesto necesario para que se configure el hecho generador del tributo (...). Se aclara que el argumento, conforme con el cual, la operación de adherir y anular la estampilla Pro Hospital Universitario del Quindío la realiza un funcionario de la Secretaría de Hacienda Departamental a través de la Ventanilla Única de Registro (VUR), carece de soporte probatorio. Además, se advierte que el VUR se refiere a los trámites del registro inmobiliario, que no están relacionados con los actos objeto de inscripción en las cámaras de comercio. Manos aún, con los actos señalados en la ordenanza demandada, en los apartes anulados por el Tribunal, en concreto, con los cambios de razón social de un establecimiento comercial, cambio de domicilio de un establecimiento comercial, modificaciones a la actividad como comerciante, cambio de dirección actual de sociedad, y otros actos sujetos a registro que de alguna manera alteren el objeto social o la actividad comercial, (ii) con la inscripción de proponentes ante la cámara de comercio y (iii) con la constitución de sociedades, aumento o disminución del Capital, registro de prendas y la venta de un establecimiento de comercio, que corresponden a los actos. En conclusión, el numeral 5 del literal c) del artículo 4 de la Ordenanza 0005 de 2005 desconoce el hecho imponible de la estampilla pro hospitales universitarios, en la forma como fue autorizado por la Ley 645 de 2001, vale decir, con la necesaria intervención de un funcionario del orden departamental o municipal, supuesto que como se analizó, no se cumple en este caso. Esta ilegalidad del hecho generador de la estampilla, en relación con los actos objeto de inscripción ante la Cámara de Comercio, acarrea la nulidad de los apartes relacionados con la tarifa aplicable, como lo dispuso el Tribunal”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2015-00349-01 \(23273\).](#)

3. La Sala reitera los requisitos que debe cumplir la notificación del acto que resuelve el recurso de reconsideración para evitar que se configure el silencio administrativo positivo en materia tributaria.

Síntesis del caso: *Se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Armenia sancionó a una sucesión por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2010. Lo anterior, porque se configuró el silencio administrativo positivo, dado que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración contra el acto sancionatorio se notificó extemporáneamente. Al respecto, la Sala reiteró que la notificación del acto que resuelve el recurso de reconsideración se debe surtir, de manera principal, en forma personal y, supletoriamente, por edicto. Frente a la notificación personal precisó que, en el caso, el envío por correo de una copia del acto decisorio del recurso no se podía tener como equivalente del aviso de citación que se le debe enviar al interesado con el fin de que comparezca, dentro del plazo de 10 días, a notificarse personalmente del acto, porque en el correo no se indicó el término legal que tenían los demandantes para comparecer a notificarse, además de que no existía constancia de la notificación personal de la decisión efectuada como consecuencia del correo enviado. Así las cosas, la Sala concluyó que en la fecha en que el apoderado de los actores compareció para notificarse personalmente de la decisión del recurso, ya había operado el silencio administrativo positivo frente a dicha decisión, por lo que el mismo se entendió resuelto a favor del recurrente y, por ende, procedía la anulación de los actos acusados por pérdida de la competencia temporal de la administración para pronunciarse.*

TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Alcance de la expresión resolver el recurso. Reiteración de jurisprudencia / NOTIFICACIÓN DE ACTOS QUE RESUELVEN RECURSOS EN MATERIA TRIBUTARIA - Formas / NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Requisitos / NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Efectos jurídicos / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Naturaleza jurídica preclusiva / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración

Problema Jurídico: *¿Se configuró en el caso el silencio administrativo positivo por notificación extemporánea del recurso de reconsideración?*

Tesis: “La Sección ha precisado que resolver el recurso de reconsideración implica que la decisión de este sea “notificada legalmente”, vale decir, dentro del término del año previsto en la ley. De otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no le resulta oponible. Por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado. En relación a la forma de notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración, el inciso segundo del artículo 565 del ET, modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006, dispone que se debe surtir, de manera principal, en forma personal, y en forma supletoria, por edicto.

Para realizar la notificación personal en debida forma se requiere que la administración remita al contribuyente una citación por correo, a la dirección para notificaciones correspondiente, para que este comparezca a notificarse personalmente de la decisión. El contribuyente cuenta con diez (10) días para notificarse personalmente de la decisión de la administración, plazo que comienza a contarse a partir del primer día hábil siguiente al de la introducción al correo del aviso de citación. Si transcurrido el término anterior, el contribuyente no se notifica de manera personal del acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración, se deberá notificar de manera subsidiaria, por edicto. Además, en oportunidad anterior, la Sección precisó que el plazo de “un año”, previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del

E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento (...) En el presente asunto, la administración expidió la Resolución N° 1127 de 30 de julio de 2014, que impuso a la sucesión de Jorge Iván Londoño Álvarez, conformada por sus herederos con responsabilidad solidaria, sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio del año gravable 2010. Lo anterior, con fundamento en el artículo 643 del E.T.N, en concordancia con el artículo 179 del Acuerdo 017 de 0212, que, remite, a su vez, al artículo 59 de la Ley 788 de 2002. El 29 de septiembre de 2014, los demandantes presentaron el recurso de reconsideración contra el acto que impuso la sanción por no declarar. Teniendo en cuenta que la parte actora presentó el recurso de reconsideración el 29 de septiembre de 2014, el municipio de Armenia debía resolver el recurso y notificar la decisión hasta el 29 de septiembre de 2015. El recurso de reconsideración fue resuelto por Resolución 1169 de 18 de junio de 2015, que confirmó la sanción impuesta a la parte actora. Para la notificación del acto, el municipio de Armenia envió por correo copia de la Resolución N° 1169 de 18 de junio de 2015 a los señores *Ángela María Londoño y otros herederos de Jorge Iván Londoño Álvarez*, a la calle 21 # 16-46 Edificio Colseguros, Oficina 806 del municipio de Armenia, dirección de notificaciones informada en el recurso de reconsideración. De acuerdo con la constancia de la empresa de mensajería, el correo fue devuelto. Finalmente, el correo se entregó el 23 de julio de 2015, en la dirección informada, según constancia de recibido que aparece en la guía del envío. Es de anotar que el correo enviado no puede tenerse como aviso de citación para la notificación personal. En efecto, no indicó el término legal que tenían los demandantes para comparecer a notificarse personalmente del acto. Además, no aparece en el expediente constancia de la notificación personal de la decisión como consecuencia del envío del correo. Tampoco puede entenderse que el acto que resolvió el recurso de reconsideración se conoció por los demandantes el día de la entrega del correo, esto es, el 23 de julio de 2015. Lo anterior, por cuanto la notificación por conducta concluyente (artículo 72 del CPACA), implica que el interesado *“revele que conoce el acto o interponga los recursos legales”*. Y, en este caso, la

parte demandante no aceptó conocer el acto el 23 de julio de 2015. Por el contrario, para conocer el acto, el 25 de septiembre de 2015, la parte demandante otorgó poder especial a un abogado para que en su nombre y representación *“se notifique PERSONALMENTE en los términos del inciso 2° del artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional de la Resolución del recurso de reconsideración expedida a la sucesión [...] de acuerdo a la citación del 3 de julio de 2014 (sic), mediante oficio DH-PGF-1791*. En virtud de lo anterior, **el 15 de octubre de 2015** el municipio de Armenia notificó al apoderado de la parte demandante del acto que resolvió el recurso de reconsideración, mediante la entrega, en las oficinas de la administración, de copia completa del citado acto al apoderado. En la constancia de entrega de copias se informa que el abogado se presentó a la Tesorería con el poder otorgado por los demandantes. Dado que el acto que resolvió el recurso de reconsideración se notificó personalmente a la parte actora **el 15 de octubre de 2015**, se produjo el silencio positivo frente a la referida decisión, pues para esa fecha, ya había vencido el plazo legal para resolver el recurso de reconsideración. En efecto, ante la falta de notificación de la citada resolución dentro del término del año previsto en el artículo 732 del E.T, que en este caso venció el 29 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta que el recurso de reconsideración fue radicado el 29 de septiembre de 2014, se configuró el silencio administrativo positivo frente a la decisión del recurso. En consecuencia, se entiende que el recurso de reconsideración se resolvió a favor del recurrente (art. 734 lb.). Como el término previsto en el artículo 732 del ET es de carácter preclusivo, la Sala ha dicho que, al vencimiento del mismo, la administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene nulo. En este orden de ideas, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, porque la administración incurrió en la causal 3 del artículo 730 del citado ordenamiento, según la cual, son nulos los actos de resolución de recursos, proferidos por la administración Tributaria, cuando no se notifiquen dentro del término legal, en concordancia con la causal de nulidad de falta de competencia prevista en el artículo 137 del CPACA.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 63001-23-33-000-2015-00289-01 \(22965\).](#)

4. La Sala explica los presupuestos de procedencia de la compensación de deudas u obligaciones tributarias del contribuyente con las contenidas en sentencias judiciales a su favor y en contra de la Nación u otros órganos del Estado.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN compensó el valor de un pago aprobado en sentencia judicial a cargo del Ministerio de Minas y Energía y favor de Ecopetrol, con la obligación tributaria que esta empresa adeudaba a la DIAN por concepto del impuesto sobre la renta del año gravable 2013. La Sala concluyó que la sentencia apelada no incurrió en la falta de congruencia interna ni en la indebida valoración de las pruebas alegada por la parte demandante, que condujera a determinar que la compensación efectuada en los actos acusados no se ajustó a derecho, sino que, por el contrario, con base en los elementos de prueba aportados al proceso, estableció que a la fecha en que la DIAN resolvió la solicitud de compensación existía un saldo insoluto del impuesto de renta del año gravable 2013 a cargo de la actora, por lo que procedía la compensación efectuada.*

COMPENSACIÓN DE DEUDAS U OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DEL CONTRIBUYENTE CON LAS CONTENIDAS EN SENTENCIAS JUDICIALES A SU FAVOR Y EN CONTRA DE LA NACIÓN U OTRAS ENTIDADES DEL ESTADO - Procedencia / COMPENSACIÓN DE DEUDAS U OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DEL CONTRIBUYENTE CON LAS CONTENIDAS EN SENTENCIAS JUDICIALES A SU FAVOR Y EN CONTRA DE LA NACIÓN U OTRAS ENTIDADES DEL ESTADO - Presupuestos / DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN DE DEUDAS FISCALES CON SALDOS A FAVOR - Requisitos / COMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES FISCALES CONTENIDAS EN DECLARACIONES TRIBUTARIAS PRESENTADAS ANTE LA ADMINISTRACIÓN - Procedencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA – No vulneración

Problema Jurídico: *¿La sentencia apelada incurrió o no en indebida valoración de las pruebas y, por la misma razón, desconoció o no el principio de congruencia de la sentencia?*

Tesis: “Conforme al artículo 29 de la Ley 344 de 1996, antes del pago de providencias judiciales ordenadas a órganos del Estado, debe consultarse a la autoridad tributaria nacional con el fin de determinar si el beneficiario de la decisión judicial tiene pendientes obligaciones de carácter tributario. De existir, estas obligaciones deberán ser compensadas con dicho pago. En el caso, previo al pago, la DIAN certificó la existencia de saldo por pagar por concepto del impuesto de renta del año 2013 a cargo de Ecopetrol. No existe duda de que en el momento de expedir los actos demandados, en la administración tributaria figuraba un saldo pendiente de pago por concepto de impuesto sobre la renta del año gravable 2013, como la misma apelante lo aceptó (...) El cuadro resumen de

los saldos de obligaciones tributarias contenido en la demanda muestra por columnas (...) Entiende la Sala que el “cuadro de saldos a favor de IVA y las compensaciones correspondientes” es el denominado “plan de compensaciones” de ECOPEPETROL por los saldos a favor por concepto de IVA. Sin embargo, no es prueba suficiente de que al momento de resolver la compensación en cuestión la obligación por concepto del impuesto de renta de 2013 hubiera sido satisfecha con esos saldos a favor. Si bien los saldos a favor por concepto de IVA contenidos en las declaraciones privadas por los bimestres de los años 2012 a 2014 podían superar el saldo adeudado por concepto del impuesto de renta del año 2013, lo cierto es que no basta que el saldo a favor esté liquidado en una declaración tributaria, debe agotarse el procedimiento previsto en la normativa tributaria y que, mediante acto administrativo, la autoridad lo reconozca, pues

“mientras esto no ocurra, la compensación del saldo a favor constituye una simple expectativa”. Así, la actora no desvirtuó la existencia de la obligación compensada [renta 2013 (remanente)], que al estar contenida en una declaración tributaria del año gravable presentada ante la administración, constituye una obligación exigible, según el numeral 1 del artículo 828 del Estatuto Tributario, por lo que procede la compensación, tal como lo ordenan los actos administrativos demandados. Las pruebas existentes en el expediente demuestran que a la fecha de resolver la solicitud de devolución y/o compensación de la obligación a favor de Ecopetrol contenida en providencia judicial, por concepto del impuesto sobre la renta de 2013 existía un saldo pendiente de pago, por lo que procedía la compensación. No prospera el cargo. (...) Leída la

providencia apelada se advierte que contiene un resumen de la demanda y la contestación, la indicación de los fundamentos jurídicos aplicables, la relación de las pruebas que están en el expediente, la posición jurídica de las partes demandante y demandada, el análisis de las pruebas y los argumentos en que se apoya la decisión, lo que pone en evidencia la congruencia externa de la sentencia. Además, existe armonía entre la parte motiva y la parte resolutive, es decir, congruencia interna. En efecto, como ya se advirtió, a partir del análisis de los elementos de prueba, el Tribunal concluyó que a la fecha en que la DIAN resolvió la solicitud de compensación en cuestión existía un saldo pendiente de pago por concepto del impuesto de renta del año gravable 2013, por lo que los actos se ajustan a la normativa aplicable”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de mayo de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2016-00992-01 \(23608\).](#)

5. Se precisan las condiciones de exclusión en el IVA de los servicios prestados por los Centros de Acondicionamiento y Preparación Física CAPF, así como el alcance de la expresión «personas debidamente remitidas por profesionales de la salud» del artículo 6 de la Ley 729 de 2001.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre las ventas IVA que presentó un Centro de Acondicionamiento y Preparación Física CAPF por el tercer bimestre del año 2011, en el sentido de calificar como gravados los ingresos que denunció como excluidos, razón por la cual también lo sancionó por inexactitud. La Sala negó la nulidad de dichos actos porque concluyó que la contribuyente no tenía derecho a la exclusión del IVA en la prestación de servicios médicos prevista por el ordinal 1 del artículo 476 del Estatuto Tributario, porque no cumplió todas las exigencias legales para el efecto, dado que las actividades que desarrolló no se ejecutaron en virtud de debidas remisiones efectuadas por profesionales de la salud, como lo exige el artículo 6 de la Ley 729 de 2001, en orden a que las actividades que desarrolla el Centro de Acondicionamiento y Preparación Física CAPF tengan la connotación de servicios médicos. Lo anterior, porque una vez analizado el alcance interpretativo de la expresión «personas debidamente remitidas por profesionales de la salud» contenida en el artículo 6 ib., se probó que la remisión de los usuarios que la actora atendió en el periodo en discusión no la efectuaron profesionales independientes del CAPF, a quienes, por ende, se les trasladara la respectiva responsabilidad médica sobre el cuidado de los pacientes, sino sus mismos empleados.*

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO - Tarifa general / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO - Condiciones de exclusión / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO PRESTADOS POR CENTROS DE ACONDICIONAMIENTO Y PREPARACIÓN FÍSICA CAPF - Condiciones o requisitos / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO PRESTADOS POR CENTROS DE ACONDICIONAMIENTO Y PREPARACIÓN FÍSICA CAPF - Alcance e interpretación de la expresión personas debidamente remitidas por profesionales de la salud del artículo 6 de la Ley 729 de 2001

Problema Jurídico: *¿Están excluidos del IVA los servicios de acondicionamiento físico prestados por la demandante?*

Tesis: “[A]unque los servicios relacionados con el acondicionamiento físico de las personas se encuentran gravados con el IVA a la tarifa general, eventualmente pueden resultar excluidos del tributo con fundamento en el ordinal 1.º del artículo 476 ET, cuandoquiera que sean calificados como «servicios médicos ... para la salud humana» por el hecho de que honren las exigencias que a tal fin consagra el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001. Puntualmente, en cada caso se tendrá que acreditar (i) que los servicios son prestados por «establecimientos» autorizados y controlados para funcionar como CAPF por los entes deportivos municipales y distritales; y (ii) que se trata de actividades que se ejecutan en virtud de remisiones efectuadas por profesionales de la salud. De modo que la Sala avala el planteamiento hecho por las partes según el cual los servicios prestados por los CAPF solo están cobijados por la exclusión del IVA cuando satisfacen las exigencias señaladas en el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001. 3.2- Bajo ese criterio jurídico, resulta determinante establecer la interpretación que corresponde darle a la expresión «personas debidamente remitidas por profesionales de la salud», contenida en la norma que rige el caso, para precisar bajo qué circunstancias las actividades prestadas por los CAPF se subsumirían en la exclusión del IVA contemplada en el ordinal 1.º del artículo 476 del ET. Observa la Sala que el concepto de debida remisión de las personas usuarias de los servicios de salud humana es un concepto jurídico determinado por las definiciones que sobre ese particular aporta la normativa del sector salud. Por consiguiente, dentro de los distintos sentidos gramaticales que pudiese tener la expresión legal debatida, el que se ordena a la finalidad de la norma y, en consecuencia, es el correcto para identificar el mandato que el precepto contiene, es aquel propio del ordenamiento en el que se inscribe (...) Puntualmente,

la letra e) del artículo 3.º del Decreto 4747 de 2007 (hoy compilada en el artículo 2.5.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, DUR del sector salud) determinó que la referencia consiste en «el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud» (...); con lo cual, se traslada al receptor de la referencia la responsabilidad por el manejo y el cuidado del paciente, pues esta recae sobre el «prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora» (artículo 17 del Decreto 4747 del 2007, compilado en el artículo 2.5.3.2.16 del DUR del sector salud). Vistos esos fundamentos normativos, para la Sala el concepto jurídico de debida remisión de personas a un CAPF, que exige el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001 para que las actividades que desarrolla el centro tengan la connotación de servicios médicos, exige que, en cada caso, al usuario lo haya referido otro profesional o institución de la salud independiente del CAPF, que efectúa la «transferencia de responsabilidad sobre el cuidado» del usuario. Por esta razón, la mera evaluación del estado de salud general que lleva a cabo el profesional vinculado al CAPF al admitir a sus nuevos usuarios, con miras a identificar los riesgos o patologías susceptibles de prevenir, reducir o tratar mediante la actividad física dirigida, no constituye, por sí sola, una «remisión» en los términos de la norma interpretada, pues debe estar precedida por el envío del paciente por parte de un «prestador remitido» con la consiguiente transferencia de la responsabilidad médica sobre el cuidado del paciente (...) 5- De conformidad con esos medios de prueba, la Sala tiene establecido que la demandante goza de la calidad de CAPF y está habilitada para proveer servicios de protección, prevención, recuperación, rehabilitación y control de la salud, de suerte que estaría cumplida en el presente caso la primera de las condiciones que el ordenamiento analizado señala que se debe honrar para acceder a la exclusión del IVA aquí debatida. En

lo que respecta al segundo de los requisitos exigibles, ninguno de los documentos aportados al expediente evidencia que los usuarios de los servicios prestados por la demandante hayan sido tratados previamente por un «prestador remitido» no vinculado con el CAPF que, bajo su criterio profesional autónomo, los haya «referido» o «remitido» para que los tratara la actora, con el correspondiente traslado de la responsabilidad médica entre prestadores de servicios relacionados con la salud. Por tanto, no se demostró que la demandante, al prestar los servicios, haya actuado en calidad de entidad receptora de «remisiones» o de «referencias» de usuarios del sistema de salud, pues tan solo se probó, mediante las historias clínicas aportadas, la valoración de la situación física de

algunos usuarios y la prescripción por parte de la demandante de la rutina de ejercicios a seguir para cumplir los objetivos a los que estaba orientado el tratamiento, pero no la concreta circunstancia de que los contratantes de los servicios prestados por la demandante acudieron a ella por la referencia hecha por un profesional de la salud cuya intervención finalizó con la «remisión» al centro de acondicionamiento físico. Así las cosas, para la Sala, los servicios prestados por la demandante no cumplen con las condiciones establecidas en el ordenamiento para ostentar la calidad de «servicios médicos», pues no se subsumen en lo preceptuado en el artículo 6.º de la Ley 729 de 2001.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de mayo de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 68001-23-33-000-2016-00681-01 \(23572\).](#)

6. Se precisa el precedente de la Sección en relación con la procedencia de la aminoración o el descuento de la base gravable del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas por cambios de destino documentados en tornaguías de movilización.

Síntesis del caso: *El departamento de Boyacá modificó la declaración del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas presentada por un contribuyente por el mes de marzo de 2009, en el sentido de adicionar a la liquidación del tributo las sumas detraídas e imponer sanción por inexactitud, con el argumento de que no procedía el descuento de tales sumas al no existir constancia de solicitud alguna para la expedición de tornaguías de reenvío. Al estudiar la legalidad de los actos administrativos de determinación del tributo, la Sala los anuló, revocó la sanción por inexactitud y, a título de restablecimiento del derecho, declaró en firme la liquidación privada del impuesto. Para el efecto concluyó que el régimen jurídico del impuesto al consumo permite descontar de la cuota tributaria tanto los productos dados de baja, como el impuesto correspondiente a los traslados o cambios de destino que impliquen el cambio del sujeto activo del gravamen, como ocurrió en el caso estudiado. En cuanto a los retiros o bajas de inventario reiteró que el contribuyente puede ajustar la cuantificación del tributo por esa causa, en cumplimiento de disposiciones de orden sanitario, siempre y cuando la baja o castigo conste en su respectiva contabilidad, según lo prevé el artículo 194 de la Ley 223 de 1995. Y, en lo atinente a los cambios de destino, fijó como criterio de decisión jurisprudencial de la Sección la procedencia de su descuento de la cuota tributaria, con motivo de la movilización de productos gravados hacía otras jurisdicciones que son sujetos activos del impuesto, que se encuentre documentada en tornaguías de movilización, cuando las mercancías transportadas, de una jurisdicción a otra, no han sido declaradas en la entidad territorial de origen.*

IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Cuantificación / SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Obligaciones de carácter contable / IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Determinación / IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Retiros / RETIRO O DADA DE BAJA - Noción / RETIRO O DADA DE BAJA POR DESTRUCCIÓN DE INVENTARIOS EN EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Efectos jurídicos / AJUSTE DE LA CUANTIFICACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR RETIROS O DADAS DE BAJA POR DESTRUCCIÓN DE INVENTARIOS - Procedencia y requisitos. Reiteración de jurisprudencia / AMINORACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR RETIROS O DADAS DE BAJA POR DESTRUCCIÓN DE INVENTARIOS GRAVADOS - Procedencia / TORNAGUÍA DE REENVÍO - Objeto

Problema Jurídico 1: *¿Proceden las aminoraciones de la cuota tributaria del impuesto al consumo efectuadas por la demandante, correspondientes a valores registrados en su contabilidad por concepto de bajas o destrucción de inventarios?*

Tesis 1: “[L]a Sala observa que las normas que regulan la cuantificación del impuesto ahora debatido disponen que los «retiros» son un factor que se involucra en el cálculo de la determinación del impuesto. Dado que esta noción contable se configura cuando quiera que el contribuyente da de baja inventarios, la Sala encuentra que en los casos en la que la destrucción de inventarios origine el retiro de estos, el contribuyente tendrá derecho a ajustar la cuota tributaria en medida semejante. En consecuencia, el contribuyente puede ajustar la cuantificación del tributo por causa de retiros o bajas de inventarios en cumplimiento de disposiciones regulatorias de orden sanitario, siempre y cuando el hecho de la baja o castigo esté soportado en la contabilidad del contribuyente (junto con sus comprobantes internos y externos), tal como lo dispone el artículo 194 del ET. Valga destacar que, a la misma conclusión sobre la posibilidad descontar del impuesto a cargo los productos dados de baja, se llegó en la sentencia del 22 de febrero de 2018 (exp. 20978, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), en la cual se señaló que *«resulta relevante indicar que, como lo sostuvo la actora, el literal a) del artículo 194 de la Ley 223 de 1995 impone a los sujetos pasivos del impuesto al consumo una serie de obligaciones, entre ellas, por ser la que interesa al caso concreto, la siguiente: Art.194. [...] En esas condiciones, la contabilidad del sujeto pasivo del impuesto al consumo permite reflejar aspectos como las dadas de*

bajas y devoluciones de productos (inventarios), para efectos de establecer la base gravable del tributo de manera acorde con su estructura». (...) Para desatar la litis, la Sala evidencia, a partir del acervo probatorio, que durante el mes debatido la contribuyente destruyó inventarios (i.e. productos gravados con el impuesto al consumo de cervezas) por cuantía de \$1.444.213. Tal circunstancia fue descrita por la parte actora tanto en sede administrativa como en sede judicial, sin que la entidad demandada controvertiera la ocurrencia de ese hecho. Más aún, el dictamen pericial decretado en la primera instancia afirma que los registros contables de la demandante dan cuenta de la reseñada destrucción de inventarios y que tales registros se encuentran debidamente soportados, aserciones que no fueron objetadas por la entidad demandada. Consecuentemente, concluye la Sala que, en lo que respecta al primer cargo de la apelación, la aminoración de la base imponible del impuesto debatido no obedeció al cambio de destino de los inventarios gravados, sino a la destrucción de estos. Desde esa perspectiva no es jurídicamente admisible que la Administración exija a la parte actora la presentación de tornaguías de reenvíos para sustentar la reseñada detracción, pues, según el artículo 13 del Decreto 2141 de 1996, tales documentos solo son emitidos por la autoridad competente cuando ocurre el «traslado de los productos de una entidad territorial (Departamento o Distrito Capital) a otra u otras, cuando dichos productos han sido declarados inicialmente ante la entidad territorial donde se origina la operación de traslado». En conclusión, en el sub lite se determina que son procedentes las aminoraciones de la base gravable, que obedecieron a la destrucción de

inventarios gravados, siempre que dicha circunstancia se encuentre efectivamente acreditada

en el proceso, tal como sucede en el *sub examine*".

OBLIGACIONES DE CARÁCTER CONTABLE DE LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Objeto / CONTABILIDAD DE LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS - Contenido y requisitos / AJUSTE DE LA CUANTIFICACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR CAMBIOS DE DESTINO DOCUMENTADOS EN TORNAGUÍAS DE MOVILIZACIÓN - Procedencia y requisitos. Precisión de jurisprudencia / AMINORACIÓN O DESCUENTO DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR CAMBIOS DE DESTINO DOCUMENTADOS EN TORNAGUÍAS DE MOVILIZACIÓN – Fundamento / AMINORACIÓN O DESCUENTO DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR CAMBIOS DE DESTINO DOCUMENTADOS EN TORNAGUÍAS DE MOVILIZACIÓN - Procedencia / RECHAZO DE DESCUENTOS O AMINORACIONES DE LA CUOTA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS DE BEBIDAS FERMENTADAS POR CAMBIOS DE DESTINO DE PRODUCTOS AMPARADOS EN TORNAGUÍAS DE MOVILIZACIÓN DE IMPLIQUEN CAMBIO DEL SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO - Ilegalidad

Problema Jurídico 2: *¿Estaba la demandante habilitada para efectuar la aminoración de la cuota tributaria correspondiente a los cambios de destino de los productos gravados hacia otra jurisdicción territorial calificada como sujeto activo del impuesto?*

Tesis 2: "3.1- El impuesto sobre el que versa la *litis* fue cedido por la Nación a los departamentos y al distrito capital, por disposición del artículo 185 de la Ley 223 de 1995, «en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones». Dada la correlativa necesidad de establecer las obligaciones tributarias a las que tendría derecho cada una de las entidades territoriales que tienen la condición de sujetos activos del tributo, la normativa le exige a los obligados tributarios «llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación del impuesto, el volumen de producción, el volumen de importación, los inventarios y los despachos y retiros» para «permitir la identificación del monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en el Distrito Capital» (letra a del artículo 194 *ibidem*); deber formal respecto del que hace hincapié el artículo 23 del Decreto 2141 de 1996 (...) Esa información detallada determina el grado de realización del hecho generador del tributo en cada jurisdicción, por cada uno de los periodos gravables, y servirá de soporte de la declaración mensual del impuesto que deben

presentar los sujetos pasivos (...) Bajo esos parámetros, es la contabilidad la que permitirá identificar, entre otros hechos económicos, los traslados o cambios de destino de los productos gravados, de un departamento a otro, que conllevan un cambio en el sujeto activo de la obligación tributaria. 3.2- Como el Decreto 2141 de 1996 no contempla expresamente la posibilidad de detraer de la cuota del impuesto el valor del tributo originado en productos que hubiesen sido sujetos a «cambios de destino» cuando aún no se ha presentado la declaración del impuesto al consumo en la entidad territorial de origen, esta Sección había señalado en la sentencia del 31 de julio de 2014 (exp. 19801, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia) que únicamente estaba permitido el descuento con ocasión de reenvíos soportados en tornaguías de reenvío. Sin embargo, en la presente oportunidad la Sala observa que, de conformidad con los preceptos analizados en el fundamento jurídico nro. 3.1 (...) también cabe descontar de la cuota tributaria los importes correspondientes a «cambios de destino», pues el artículo 185 de la Ley 223 de 1995 prescribe que el producto del tributo causado solo le pertenece a los departamentos y al distrito de Bogotá, en proporción al consumo de los productos gravados en sus jurisdicciones y dichas entidades son competentes para fiscalizar y administrar el impuesto (artículo 199

ibidem) con miras a determinar el efectivo nivel de consumo llevado a cabo en su término. De suerte que el mismo fundamento que habilita la disminución del impuesto por concepto de reenvíos (*i.e.* la modificación del sujeto activo del impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos) se evidencia en los supuestos de «cambios de destino» hacia otra entidad territorial que sea sujeto activo del tributo. Y no cabe desconocer ese dato determinante en la configuración de la obligación tributaria invocando el argumento de que no encaja en la definición jurídica de reenvío; o de que el traslado consta en una tornaguía de movilización y no en una de reenvío (...) Que los supuestos de «cambios de destino» no sean un reenvío, ni consten en una tornaguía de reenvío, no refuta que también se trata de una situación en la que tiene lugar el cambio del sujeto activo del impuesto. En definitiva, la Sala fija como criterio de decisión jurisprudencial, con fundamento en los artículos 185, 194 198 y 199 de la Ley 223 de 1995, la admisibilidad de los descuentos en la cuota tributaria del impuesto bajo análisis por concepto de «cambios de destino», con motivo de la movilización de productos gravados, hacia otras jurisdicciones que son sujetos activos del impuesto, que esté documentada en tornaguías de movilización en aquellos eventos en que las mercancías transportadas, de una

jurisdicción a otra, no han sido declaradas en la entidad territorial de origen (...) [L]a Sala destaca que, en el dictamen pericial decretado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el auxiliar de la justicia designado dio cuenta que del total de detracciones realizadas por la actora en la determinación del impuesto por valor de \$96.492.852, la suma de \$90.128.345 correspondía a productos sujetos a cambios de destino y \$7.525.866 a traslados de centro. Asimismo, señaló el perito que «*estos valores se encuentran registrados en la contabilidad de la empresa y cuentan con su respectivo soporte contable*» (...) Adicionalmente, destaca la Sala que la demandante sostuvo tanto en la vía administrativa como judicial, que los productos sujetos a cambios de destino se encontraban amparados en tornaguías de movilización, lo cual no fue desvirtuado por la Administración (...) Así las cosas y dado que el régimen jurídico del impuesto al consumo de cerveza, según las consideraciones antes señaladas, permite descontar de la cuota tributaria el impuesto correspondiente a los cambios de destino que impliquen el cambio del sujeto activo del referido tributo, la Sala concluye que las aminoraciones que dieron lugar al segundo cargo de la apelación son procedentes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de mayo de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 15001-23-31-000-2012-00237-01 \(22112\).](#)

7. Durante el procedimiento administrativo de cobro coactivo no se puede controvertir la legalidad de los actos de determinación oficial del tributo.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN negó la excepción de falta de título ejecutivo formulada por la ejecutada dentro del procedimiento administrativo de cobro adelantado en su contra. La Sala desestimó la nulidad de dichos actos administrativos porque concluyó que la excepción de falta de título ejecutivo no estaba llamada a prosperar, toda vez que la liquidación oficial del impuesto sobre la renta objeto de cobro está debidamente ejecutoriada. En lo que atañe al cobro de liquidaciones oficiales, la Sala señaló que la referida excepción solo se puede alegar cuando cursa un debate formal debidamente establecido contra el acto de determinación del tributo o cuando tal debate se puede adelantar a través de recurso o demanda porque están habilitados los términos legales para el efecto, pero no cuando con la excepción se pretende formular una nueva impugnación sobre el contenido y la legalidad del acto de determinación del tributo al interior del procedimiento de cobro, como ocurrió en el caso examinado, en el que, previamente al inicio del cobro, se le había negado a la actora la solicitud tendiente a que se declarara la operancia del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración que*

interpuso contra la liquidación oficial del tributo, actos estos que adquirieron firmeza y se presumen legales en razón de que no se atacó su legalidad a través de los mecanismos legales previstos para el efecto.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO - Requisitos / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO - Excepción de falta de título ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO - Requisitos / EXCEPCIÓN DE FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO DE LIQUIDACIÓN OFICIAL – Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / EXCEPCIÓN DE FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO DE LIQUIDACIÓN OFICIAL FORMULADA CON FUNDAMENTO EN LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE SIRVE DE FUNDAMENTO AL COBRO - Improcedencia

Problema Jurídico: *¿Se ajustaron a la legalidad los actos administrativos por los que la DIAN negó la excepción de falta de título ejecutivo formulada por la ejecutada dentro del procedimiento administrativo de cobro adelantado en su contra?*

Tesis: “El trámite del cobro coactivo implica, necesariamente, la preexistencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, de un acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos por la ley. Los artículos 829-1, 831 y 835 del Estatuto Tributario limitan, en términos generales, las controversias que pueden surtirse entorno a los actos administrativos que se expiden dentro del procesamiento de cobro coactivo y, en concreto, de las que pueden adelantarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) Con base en las normas expuestas, en sentencia del 26 de julio de 2018 (exp. 22031, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), esta Sección concluyó que, respecto del cobro de liquidaciones oficiales, la excepción de falta de título ejecutivo solo podría alegarse en aquellos casos en los que cursa un debate formal y debidamente establecido contra el acto administrativo de determinación del tributo o cuando se puede establecer mediante recurso o demanda porque están habilitados los términos para adelantar esas actuaciones, pero no cuando lo que se pretende es formular al interior del procedimiento del cobro coactivo una nueva impugnación sobre el contenido y legalidad del acto de determinación oficial del tributo. 3- En el caso bajo examen consta que, antes del inicio del procedimiento de cobro coactivo (...) la actora solicitó la declaratoria del silencio administrativo

positivo porque no fue notificada de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración en el término de un año. Sin embargo, dicha petición fue negada por la Dian (...) De acuerdo con lo expuesto en la consideración 2, la actora debió ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la invalidez de ese acto administrativo, o de la Resolución (...) que negó el recurso de reconsideración, pues ambos actos administrativos se presumen legales. Pero esto no ocurrió, sino que la actora se limitó a formular la excepción de falta de título ejecutivo contra el mandamiento de pago luego de iniciado el procedimiento de cobro coactivo (...) De esta forma, la actora está tratando de debatir la legalidad de la liquidación oficial que sirve de título ejecutivo durante el procedimiento administrativo de cobro coactivo por cuestiones que debieron plantearse en el trámite de determinación del tributo, contrariando lo dispuesto en el artículo 829-1 del Estatuto Tributario (...) 5- En todo caso, aún de probarse la ilegalidad del acto que negó la declaratoria del silencio administrativo positivo, no tendría ninguna incidencia en el caso bajo examen. En efecto, las resoluciones 101242448000413 del 23 de mayo y 101242448000567 del 5 de julio de 2016 negaron la excepción de falta de título ejecutivo por dos motivos: i) porque la actora pretendió discutir la legalidad de la liquidación oficial durante el procedimiento de cobro coactivo y ii) porque fue debidamente notificada la resolución que negó el recurso de reconsideración (...). Mientras que la Resolución 001066 del 17 de febrero de 2016 negó el silencio administrativo positivo únicamente con base en el segundo argumento (...) Por lo expuesto, la Sala confirmará el numeral primero de la providencia apelada que negó las pretensiones de la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 63001-23-33-000-2016-00293-01 \(23906\).](#)

8. Es ilegal la contribución a moteles, residencias y afines creada por la Ordenanza 077 de 2014 de la Asamblea del departamento de Santander.

Síntesis del caso: *Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 321 a 332 de la Ordenanza 077 de 2014, mediante los cuales la Asamblea de Santander creó en el departamento la contribución a moteles, residencias y afines con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y estableció sus elementos. Para adoptar dicha decisión la Sala reiteró que no existe ley que haya creado ese tributo ni que autorice a las asambleas departamentales para crearlo y desarrollarlo.*

AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia / ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Sujeción al principio de legalidad / CONTRIBUCIÓN A MOTELES, RESIDENCIAS Y AFINES - Falta de autorización legal / ARTÍCULO 75 DE LA LEY 181 DE 1995 - Alcance. Destinación de rentas a entidades deportivas de los departamentos / CONTRIBUCIÓN A MOTELES, RESIDENCIAS Y AFINES CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE – Ilegalidad por falta de autorización legal para su creación

Problema Jurídico: *¿La Asamblea del departamento de Santander tenía la potestad para crear en su jurisdicción la contribución a moteles, residencias y afines y la Ley 181 de 1995 la autoriza para ello?*

Tesis: “[L]a materia sobre la que versa la *litis* se encuentra regulada por normas de rango constitucional, que disponen que los departamentos - y demás entes subnacionales- cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, lo cual implica la potestad para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículos 1.º, 287 y 300 de la Carta). Por esa razón, el artículo 338 *ibídem* les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios, pero dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la indicación hecha en los artículos 287 y 300, acerca de que el ámbito de autonomía de los departamentos se sujeta a «los límites de la Constitución y la ley». A partir de allí, se ha concluido que, en nuestro régimen constitucional, no pueden

existir tributos territoriales sin una ley que les anteceda. Se requiere de una co - legislación en la que el régimen de cada figura tributaria territorial concreta se determine con la intervención del Estado, a través de la ley, y del ente territorial, mediante ordenanza o acuerdo, según sea el caso. Así, deben confluír la ley y la norma local para que el sistema tributario se acompace con la organización territorial prevista en el artículo 1.º del Texto Supremo, de conformidad con el cual Colombia está organizada en forma de República unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales. En suma, constitucionalmente no es admisible que existan tributos territoriales regulados exclusivamente por normas locales (...) En definitiva, los límites de la potestad tributaria de los entes territoriales les impiden crear tributos, en sentido estricto. Solo podrán establecerlos en sus respectivas jurisdicciones, a través de sus órganos de representación popular, cuando una ley los haya creado (...) De allí que el departamento de Santander no podía crear y desarrollar los elementos de la *contribución*, sin una ley que, previamente, la autorizara o creara. 3- La entidad demandada

sostiene que la Ley 181 de 1995 en su artículo 75 autorizó a las asambleas departamentales para la creación de tributos con destinación al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo y es, con fundamento en esta norma, que se expidió la contribución que ahora se cuestiona (...) Esta Sala en distintas oportunidades (exp. 18885 C.P. William Giraldo Giraldo, 19548 C.P. Hugo Fernando Bastidas y exp. 21995 y 23944 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez) ha manifestado que esta disposición normativa no crea ningún impuesto ni autoriza su creación (...) [S]e reitera, esa norma no autorizó la

creación de un tributo, indistintamente de que se trate de una contribución o un impuesto, sino que se limitó a establecer qué recursos debían ser destinados a las entidades deportivas de los departamentos (...) 4- Por las anteriores razones la Sala concluye que el Departamento de Santander no tenía competencia para crear, por medio de la Asamblea Departamental, la contribución a moteles, residencias y afines con destinación al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, puesto que la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley creó o autorizó este tributo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 68001-23-33-000-2017-00610-02 \(24462\).](#)

SECCIÓN QUINTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se declaró la nulidad parcial del artículo 1º del decreto que reglamentó la designación y remoción de los superintendentes de Industria y Comercio, de Sociedades y Financiero.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de algunos apartes del artículo 1º del Decreto 1817 del 15 de septiembre de 2015 expedido por el presidente de la República “por el cual se adiciona el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, en lo relacionado con el nombramiento y remoción del Superintendente de Industria y Comercio, del Superintendente Financiero y del Superintendente de Sociedades”, aduciendo que hubo una modificación en el procedimiento legalmente establecido para la designación y remoción de los superintendentes de Industria y Comercio, de Sociedades y Financiero. La Sala declaró la nulidad parcial del artículo 1º del decreto demandado, previo a lo cual concluyó que: (i) la invitación pública no implica la alteración sustancial de la forma de selección de estos servidores públicos, ni restringió la potestad del presidente para nombrar o retirar libremente a sus agentes; se presentó una usurpación de las atribuciones propias del Congreso de la República, (ii) en cuanto al período fijo coincidente con el presidencial, e igualmente, (iii) frente a la exigencia de motivar el acto de desvinculación. Así mismo, (iv) en cuanto al reemplazo de los superintendentes al final de período presidencial, por guardar relación directa con el período fijado para los superintendentes, debe correr su misma suerte y en consecuencia anularse.

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD – Contra acto administrativo que reglamentó la designación y remoción de los superintendentes de Industria y Comercio, de Sociedades y Financiero / INVITACIÓN PÚBLICA – Incidencia en la selección de los superintendentes / SUPERINTENDENTE – Período del cargo / RESERVA LEGAL / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – Diferencias frente al empleo de período fijo / SUPERINTENDENTE – Motivación del acto de retiro / SUPERINTENDENTE – Plazo y forma de proveer su reemplazo

Problema Jurídico: ¿Se debe declarar la nulidad de algunos apartes del artículo 1º del Decreto 1817 del 15 de septiembre de 2015, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que adicionó el Título 34 a la Parte 2 del Libro 2 con los artículos 2.2.34.1.3.; 2.2.34.1.4.; 2.2.34.1.5.; 2.2.34.1.6. y 2.2.34.1.7 del Decreto 1083 del 26 de mayo del mismo año, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, bajo la consideración de que tales disposiciones modificaron el procedimiento legalmente establecido para la designación y remoción de los superintendentes de Industria y Comercio, de Sociedades y Financiero?

Tesis: “En punto a la disposición acusada, estima la Sala, que el apartado antes descrito, por el cual se prevé que para la provisión del cargo de superintendente de Sociedades, Financiero y de Industria y Comercio, se debe efectuar una “invitación pública”, en manera alguna lesiona la competencia del presidente de la República (...) para designar libremente a sus agentes, pues se trata de un mecanismo dirigido a permitir que las personas que cumplan los requisitos y condiciones para ejercer este cargo, puedan participar de su escogencia, a través de una selección abierta, en procura de que el

funcionario designado sea el más idóneo para cumplir con dicha responsabilidad. (...). Así las cosas, no podía establecerse, por vía reglamentaria, por parte del Gobierno nacional, un “período fijo” para el cargo de superintendente, en la medida que la duración del servicio es un elemento sustancial del empleo público, en tanto determina el tiempo de permanencia de su titular. En este orden, estima la Sala que (...) se presentó una usurpación de las atribuciones propias del Congreso de la República. (...). De otro lado, establecer que los superintendentes mencionados “serán nombrados por el Presidente de la República para el respectivo período presidencial” implica una mutación de la naturaleza jurídica de este empleo, en la medida que, (...) el linaje de este destino público fue establecido expresamente (...) como de “libre nombramiento y remoción”, categoría que no puede confundirse con el empleo de “período fijo”, pues son dos tipos de empleos claramente diferenciados en la ley, que obedecen a razones o fundamentos distintos. (...). De lo anterior se concluye que fue el propio legislador quien señaló que el retiro de los funcionarios que ocupan empleos de libre nombramiento y remoción, no necesita motivación. (...). Por lo anterior, concluye la Sala que el cargo propuesto está llamado a prosperar en la medida que

el decreto reglamentario no podía establecer una exigencia que no fue prevista para esta clase de empleos, sin vulnerar la cláusula general de competencia que sobre la materia le asiste al Congreso de la República. (...). En este orden, la Sala observa que lo previsto sobre el reemplazo de los superintendentes al final del periodo presidencial, guarda relación directa con el período fijado para los superintendentes en el artículo 2.2.34.1.4, aspecto que fue encontrado contrario a las normas superiores, en consecuencia, correrá su misma suerte. Ahora bien, respecto del apartado del artículo 2.2.34.1.7., según el cual, producida la vacancia de este empleo “antes de culminar el período presidencial, (...) el empleo se podrá proveer de

manera transitoria a través del encargo, mientras se efectúa la nueva convocatoria”, estima la Sala que, en principio, no contraría el ordenamiento jurídico, habida cuenta que (...) “el encargo”, es una figura prevista (...) para proveer las vacancias de los empleos públicos. Sin embargo, como esta disposición también está fundada en la culminación del período de los superintendentes, cuyo contenido normativo está previsto en el artículo 2.2.34.1.4, en coincidencia con el periodo presidencial, como se desprende de su enunciado normativo, no puede mantenerse vigente, (...) por el contexto y la forma como está redactada la norma, que la justifica y valida a partir de la existencia de dicho periodo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 14 de mayo de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-24-000-2015-00542-00.](#)

2. Se confirmó la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en el Concejo Municipal de Santiago de Cali, alegando que el demandado, quien obtuvo la segunda votación más alta en la elección de alcalde, fue inscrito por un grupo significativo de ciudadanos, sin personería jurídica. La Sala confirmó la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional, teniendo en cuenta que, al no pertenecer el demandado a una organización de oposición, no requiere personería jurídica.*

RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que denegó la suspensión provisional / DERECHO PERSONAL – A ocupar una curul en el Concejo Municipal por haber obtenido la segunda votación más alta en la elección de alcalde / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se niega pues al no pertenecer el demandado a una organización de oposición no requiere personería jurídica

Problema Jurídico: *¿Debe confirmarse o no la solicitud de suspensión provisional que fue negada en primera instancia, respecto del acto que declaró el derecho personal del demandado a ocupar una curul en el Concejo Municipal de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que fue inscrito por un grupo significativo de ciudadanos, sin personería jurídica?*

Tesis: “No se encuentra, a esta instancia del proceso, que para el ejercicio del derecho personal antes relatado, se deba estar en oposición a quien resultó electo, ello por cuanto, como se señaló en precedencia, el artículo 112 ídem reguló dos materias diferentes, esto es, la oposición y las minorías; y, con la expedición del AL 02 de 2015 que lo adicionó, se reguló el derecho personal que les asiste a quienes

tuvieron un importante apoyo ciudadano que los llevó a obtener el segundo lugar en las contiendas electorales y que merece, a juicio del legislador, ser reconocido a través de la entrega de una curul en la respectiva corporación. En razón de ello, no se accederá al decreto de la medida cautelar solicitada por el presunto desconocimiento del artículo 112 Superior. (...). Concretamente el reproche recae en que el artículo 25 de la Ley Estatutaria [1909 de 2018] si bien reproduce el contenido del artículo 112 constitucional; contempla un ingrediente normativo adicional y es que quienes son acreedores del derecho personal a una curul podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7° de esta ley, regla que establece los niveles territoriales de oposición política. (...). [E]l artículo 25 ídem reguló dos aspectos:

i) el derecho personal del candidato que siguió en votos a quien la autoridad electoral declaró elegido para acceder a la Asamblea o al Concejo y, ii) la potestad de éste con la organización política para declararse en oposición. En lo que hace al primer aspecto, se denomina derecho personal en tanto que para acceder a la mencionada prerrogativa solo debe acreditar ser el candidato que le siga en votos al electo y, conforme el inciso 6 del artículo 112 Constitucional aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece. Contrario sensu, para intervenir como opositor, la segunda parte de la norma le exige al candidato que se haga con la organización política a la que pertenece, es decir, ya no se trata de un derecho subjetivo sino una decisión de la colectividad. (...). Quiere decir ello, que quien resulte favorecido con una curul como consecuencia del

supuesto consagrado en el inciso 4 del artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, depende de la decisión de su colectividad política de si se declara en la correspondiente duma como miembro de la oposición, así como también le resulta válido mantenerse independiente o ser adepto al gobierno, posiciones de las que no se predica la exigencia de contar con personería jurídica y de las que cuentan protección en el marco de la presente ley estatutaria, concretamente en su artículo 1º. (...). Siendo así las cosas se puede concluir a esta instancia del proceso que es posible para quien accede a un concejo municipal como consecuencia del derecho personal consagrado en el artículo 1º del A.L 02 de 2015 ser miembro de una organización i) de oposición y por ende debe acreditar para su ejercicio la personería jurídica de su colectividad o, ii) independiente, para lo cual no se advierte que deba ostentar el pluricitado atributo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 6 de febrero de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 76001-23-33-000-2019-01066-01.](#)

3. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad del acto de elección de Concejal de Tunja.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de una Concejal del municipio de Tunja, aduciendo la causal de parentesco con servidor público que ejerce autoridad administrativa. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que acogió las pretensiones, al corroborar que el padre de la demandada sí ejerció autoridad administrativa, dada su condición de rector de la Institución Educativa Rural del Sur.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejal de Tunja / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Elementos para la configuración de la causal / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Aplicación de los criterios orgánico y funcional para determinarla / NULIDAD ELECTORAL – Se confirma decisión que decretó la nulidad del acto acusado

Problema Jurídico: *¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección de la Concejal de Tunja, bajo la causal de parentesco con servidor público que ejerce autoridad administrativa?*

Tesis: “[L]a causal de inhabilidad analizada requiere para su configuración la presencia de los siguientes elementos (...): (i) Parentesco: vínculo por matrimonio

o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. (ii) Elemento temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. (iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. (iv) Elemento

objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. No sobra destacar que para la estructuración del elemento temporal de esta causal, bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición. (...). [L]a lectura adecuada y procedente del contenido del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, deviene en que consta de dos criterios el orgánico y funcional a efectos de lograr probar la incursión en esta inhabilitación, debe reiterarse que el primero alude al cargo desempeñado, su nivel jerárquico, capacidad de decisión y poder de mando. No obstante lo anterior, el legislador (...) estableció un criterio funcional mediante el cual describe una serie de actividades que derivan en el ejercicio de esta autoridad; sin embargo, contrario a lo que entiende la parte demandada no se trata de un listado taxativo sino meramente ilustrativo. (...). [E]s deber de las partes y del juez, al momento de analizar la estructuración de la causal de inhabilitación de ejercicio de autoridad administrativa cuando deriva de un cargo diferente a los enunciados en el numeral 1º del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, acudir y demostrar

que entre las funciones legalmente asignadas al servidor estén presentes aquellas relacionadas con el ejercicio de esta autoridad. Así las cosas, como lo hizo el Tribunal, era lo procedente acudir al contenido del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, para analizar, si las funciones legalmente asignadas a los rectores de instituciones educativas públicas implican el ejercicio de autoridad administrativa. (...). Lo anterior impide el análisis de la causal prohibitiva desde el criterio orgánico y obliga al juez a acudir al funcional, el cual no se puede hacer de manera diferente de la revisión de las funciones asignadas por ley. (...). [L]a postura vigente y pacífica de la Sala es que a efectos de acreditar el elemento de autoridad resulta suficiente demostrar que el funcionario tiene la función asignada y no será perentorio demostrar su realización. (...). En conclusión, como lo anticipó la Sala carece de veracidad la afirmación según la cual su reparo frente al elemento objetivo o de autoridad, no fue motivo de estudio, por el contrario, el mismo sí se desvirtuó jurídicamente dando continuidad a la tesis expuesta por esta corporación, pues el Tribunal decidió el cargo a partir del criterio funcional (...), lo cual será motivo de confirmación en la presente providencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 15001-23-33-000-2019-00579-02.](#)

4. Se negó la nulidad del acto de designación llamamiento a Ángela María Robledo como Representante a la Cámara.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación llamamiento a Ángela María Robledo como Representante a la Cámara, alegando que la demandada incurrió en la causal de doble militancia por no haber renunciado a la curul que ocupaba en la Cámara de Representantes, por el Partido Alianza Verde, doce meses antes del primer día de su inscripción como candidata a la Vicepresidencia de la República. La demandada, quien se inscribió como candidata a la vicepresidencia de la República por el Movimiento Colombia Humana, como fórmula que acompañó al aspirante a la presidencia Gustavo Francisco Petro Urrego, obtuvo el derecho personal a ocupar una curul en la Cámara de Representantes por haber ocupado el segundo lugar en la votación. La Sala, en cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela y como jurisprudencia anunciada, profirió nueva sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que si bien, la congresista estaba incurso en la prohibición de doble militancia, no le aplicaría tal criterio por tratarse del primer caso, pero sí sería tenido en cuenta a partir de las elecciones para presidente y vicepresidente de la República previstas para el año 2022.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación llamamiento a Ángela María Robledo Gómez como Representante a la Cámara / DOBLE MILITANCIA – Configuración / DERECHO PERSONAL – No constituye excepción al régimen de la doble militancia / JURISPRUDENCIA ANUNCIADA – Aplicación de la prohibición de doble militancia

Problema Jurídico: *¿El acto de designación-llamamiento de la señora Robledo Gómez como representante a la Cámara, contenido en la Resolución 1595 de julio 19 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral, es nulo porque la demandada presuntamente incurrió en la prohibición de doble militancia?*

Tesis: “Considera la Sala que al tener la condición de representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, la señora Robledo Gómez tenía que renunciar a la curul que ocupaba en la citada corporación pública, con doce meses de antelación, si aspiraba a la Vicepresidencia de la República por una agrupación política distinta de aquella en la cual militaba. Al no haberlo hecho, como está demostrado en el proceso, concluye la Sala que la congresista demandada estaba incurso en la prohibición de doble militancia política prevista en los artículos 107 de la Constitución y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011. (...). [N]o desconoce la Sala que la señora Robledo Gómez llegó a la Cámara de Representantes en virtud del mecanismo establecido en el Acto Legislativo 2 de 2015, que adicionó el artículo 112 de la Constitución. (...). Por mandato de la disposición constitucional surge el derecho personal que tienen los aspirantes que sigan en votos a quienes sean elegidos presidente y vicepresidente de la República de acceder al Congreso de la República para el respectivo periodo. (...). Se trata de una figura nueva en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación queda materializada en la designación como congresista de quien adquiere el derecho personal de ocupar la curul en las cámaras, como ocurrió mediante la Resolución 1595 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral. (...). Este derecho propio de carácter personal reconocido por los artículos 112 de la Carta Política y 24 de la Ley 1909 de 2018 fue el que llevó al

Consejo Nacional Electoral a declarar-llamar, mediante el acto acusado, que la señora Robledo Gómez tenía el derecho a ocupar la curul en la Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022. Sin embargo, advierte la Sala que el derecho personal que tiene el candidato en virtud de dicho mecanismo no puede tenerse como excepción al régimen de la doble militancia, dado que las normas constitucional y legal no establecieron ninguna limitación en este sentido. Al regular esta prohibición, las respectivas disposiciones fueron claras al señalar que quien decida presentarse a la siguiente elección, en este caso para la escogencia de presidente y vicepresidente, deberá renunciar a la curul que ocupa en la corporación pública al menos doce meses antes del primer día de inscripciones. (...). [C]omo lo expuso la Sección Segunda, Subsección B de esta corporación en la sentencia de tutela de marzo diez del año en curso, que amparó el derecho de la oposición política a la señora Robledo Gómez, frente a la situación que involucra esta controversia “[...] no existe un precedente judicial pacífico, estable y claro alrededor de los artículos 107 y 112 de la Carta Política, porque, precisamente, son las primeras elecciones presidenciales y vicepresidenciales a las que se aplica el Acto Legislativo 02 de 2015”. En consecuencia, por tratarse del primer caso, el criterio expuesto en esta providencia sobre los alcances de la prohibición no será aplicado a la situación particular de la señora Robledo Gómez en cumplimiento de la orden dada en la citada decisión judicial, razón por la cual serán negadas las pretensiones de la demanda. Así, la interpretación que reitera la Sala en esta oportunidad acerca de la doble militancia en las circunstancias descritas en esta sentencia será tenida en cuenta a partir de las elecciones para presidente y vicepresidente de la República previstas para el año 2022.”

Aclaración de voto de la Consejera Rocío Araújo Oñate

SENTENCIA DE TUTELA – Falta de fundamento constitucional / DOBLE MILITANCIA - No tiene ninguna excepción constitucional o legal / OPOSICIÓN POLÍTICA – Deber de pertenecer a una agrupación política con personería jurídica / SENTENCIA DE TUTELA – Deber de analizar el acto de inscripción y su incidencia en el acto que consagra el derecho personal a ocupar una curul en la Cámara de Representantes / SENTENCIA DE TUTELA – Debió tener en cuenta las causales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial

Tesis: “[C]on todo respeto considero que la misma [la sentencia de tutela] omitió establecer el fundamento constitucional para crear una excepción que la misma Constitución Política no consagra, con lo cual queda sin explicar, el sustento de la excepción que realizó la Sección Segunda del Consejo de Estado, actuando como juez de constitucionalidad, a la sentencia C-015 de 2004, en la medida en que sólo el Constituyente puede establecer el régimen de prohibiciones para los

congresistas, presidente y vicepresidente, sin tener en cuenta que la doble militancia es de rango constitucional. Dicho en otras palabras, en este caso queda sin resolver el fundamento constitucional de porqué se rompe la regla del sistema cerrado de configuración de las inhabilidades y causales de inelegibilidad para ciertos cargos o corporaciones públicas, pues si bien ello no constituye una cláusula pétrea, cómo puede el juez de tutela crear una

excepción, no prevista en la Carta. (...). [L]a sentencia de tutela no se atuvo a la premisa consistente en que el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado no contiene en este caso ninguna excepción frente a la regla general de la prohibición de doble militancia, aspecto en el que no se detuvo la señalada sentencia. (...). La sentencia de tutela alude a la complejidad del caso, pues señaló que es el primero que juzgaba la jurisdicción contenciosa administrativa; sin embargo, al leer la sentencia de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable dicho texto [C-342 de 2006 sobre parte del artículo 4 de la Ley 974 de 2005], (...) quedó bastante claro que no se puede hacer ninguna excepción a la doble militancia. (...). Como fundamento de defensa de la demandada y de la tutela que ordenó la sentencia de reemplazo se sostuvo que el derecho adquirido por la señora Robledo Gómez es como consecuencia de pertenecer a la oposición política, en virtud de lo consagrado en el artículo 112 de la Constitución política y la ley 1909 de 2018, que de acuerdo con lo antes expuesto fue interpretado de manera fraccionada e independiente con respecto de lo previsto en el artículo 107 de la Constitución Política. Sin embargo, la sentencia que resuelve la acción de tutela no aplica de manera integral el artículo 112 de la Carta, puesto que de dicha norma se desprende que para ser formalmente tenido como opositor debe pertenecer a una agrupación política con personería jurídica, situación que en el presente caso no se cumple, encontrándose el fallo en contradicción con dicha norma constitucional. (...). A mi juicio, el fallo de tutela debía profundizar en cómo

el acto de inscripción que nace viciado de nulidad afecta el acto definitivo que consagra el derecho personal a ocupar una curul en la Cámara de Representantes, sin que lo hubiera hecho. Para ello, se debe tener en cuenta que a partir de la sentencia C-334 de 2014 de la Corte Constitucional, emana claro que la doble militancia que genera la nulidad de un acto electoral es aquella que se materializa con la inscripción de la candidatura, por ende, en este caso, al haberse inscrito como candidata a la fórmula vicepresidencial Petro-Robledo, ésta se encontraba inmersa en una prohibición de carácter constitucional, situación que conlleva a que el acto definitivo, que es el demandado devenga en nulo. Ello por cuanto, según el criterio unánime de la Sala, se puede concluir, que el acto que declara la elección [del cargo uninominal] es el acto electoral definitivo frente a quien resultó electo pero, no se debe obviar que contiene otra determinación y es sobre quien recae el derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior. (...). La sentencia de tutela no tuvo en cuenta lo que la Corte Constitucional en la sentencia SU-573 del 14 de septiembre de 2017 consideró cuando se trate de acciones de tutela contra providencias proferidas por el Consejo de Estado y, por el contrario, resquebrajó el orden constitucional como atrás se expuso. (...). [L]a sección segunda del Consejo de Estado debió solicitar a la Sala Plena Contenciosa Administrativa que avocara el conocimiento de la acción de tutela para sentar jurisprudencia, ante los vacíos que supuestamente existían, porque no existía jurisprudencia anterior.”

Aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DOBLE MILITANCIA – Modalidades / DOBLE MILITANCIA - Causal no aplicable a elección de Presidente y Vicepresidente de la República

Tesis: [L]a mayoría no advirtió que la causal de doble militancia definida para los “miembros de corporaciones públicas” no podía aplicarse a la situación bajo examen con fundamento en las explicaciones que prosiguen. (...). Las causales de inelegibilidad para la elección de presidente y vicepresidente de la República disponen de naturaleza constitucional. (...). [E]s claro que en cuanto concierne al cargo de Presidente de la República, y por contera al de Vicepresidente, dada la inescindible relación que los vincula, toda previsión legal debe despojarse de cualquier alcance que establezca límites de acceso no contemplados en la Constitución Política. (...). En los estudios realizados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, la doble militancia, aun cuando formalmente posea su propio peso jurídico, materialmente termina siendo una

causal de inelegibilidad específica, que a las voces de lo normado en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA se predica de las elecciones por voto popular, lo que implica que la infracción de esta regla por el acceso a dignidades bajo otras formas de designación no constituye per se causal de anulación, como ocurre con el acto demandado que reconoce un derecho personal –tal y como será desarrollado posteriormente– que es diferente al que declaró el resultado de la elección, ya que no materializó la voluntad popular de forma directa, al responder a un mandato estatuido en la Constitución y la Ley. Esto quiere decir que al menos los supuestos del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 no pueden servir de parámetro de control para la doble militancia, lo que reduce el análisis a la mera confrontación con la parte final del artículo 107 de la Constitución Política.

(...). Pues bien, como se dijo, dentro de las temáticas sobre las cuales recae la reserva constitucional se encuentra, sin duda alguna, los requisitos y condiciones de inelegibilidad de los candidatos que aspiran a acceder al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, producto de las funciones que desempeñan al interior de la arquitectura constitucional concebida por los Asambleístas de 1991. (...). [L]as disposiciones constitucionales referenciadas [artículos 107, 191, 197 de la Constitución] no mencionan la doble

militancia para los candidatos que pretenden acceder a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, toda vez que, como puede constatarse, de su literalidad no puede desprenderse tal restricción. (...). En el asunto resuelto por la Sala, por estar ausente la doble militancia del marco de elegibilidad establecido en el artículo 197 de la Carta, como se explicó, para el cargo de Presidente y Vicepresidente, y por no derivar su aplicabilidad del inciso 12 del artículo 107 de la Carta para estas dignidades no podía declararse la nulidad del acto demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 2 de abril de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00074-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Gobernación del Meta es competente para ejercer vigilancia y control a la Asociación Departamental de Usuarios Campesinos del Meta (ANUC Meta).

Síntesis del caso: *El señor José Martínez Guchuvo solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver el conflicto de competencias administrativas que se suscitó entre la Alcaldía Municipal de Villavicencio, la Gobernación del Meta y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de que se establezca la autoridad competente para ejercer vigilancia y control a la Asociación Departamental de Usuarios Campesinos del Meta.*

ASOCIACIONES DE USUARIOS CAMPESINOS – Naturaleza jurídica / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, GOBERNACIÓN Y SECRETARÍA DE ALCALDÍA MUNICIPAL – Función de inspección control y vigilancia / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – Alcance / ASIGNACIÓN DE COMPETENCIA A LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA PARA EJERCER FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL – No se ajusta a la Constitución

Problema Jurídico: *“¿Cuál es la autoridad competente para ejercer la función de inspección, vigilancia y control respecto a la asociación de usuarios campesinos del Meta dada su calidad de entidad sin ánimo de lucro?”*

Tesis: “El Decreto 755 de 1967 estableció un registro de usuarios de servicios públicos y promovió su asociación en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (...) [C]on fundamento en la citada norma, el Ministerio de Agricultura expidió la Resolución No. 061 de 1968 por medio de la cual reglamentó el registro y la creación de asociaciones de usuarios campesinos municipales (...) Posteriormente, a través del Decreto 2716 de 1994, el cual se encuentra derogado tácitamente, se reguló lo concerniente a la naturaleza jurídica de dichas asociaciones (...) la asociación de usuarios campesinos tiene como naturaleza jurídica de una entidad sin ánimo de lucro por lo que, en principio, las normas aplicables en materia de vigilancia y control son las que se han expedido para regular ese tipo de entidades de derecho privado (...) La Sala ha expresado que aunque la ley no define que es «inspección, control y vigilancia», el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras. Es así, que al revisar las citadas normas se extrae que la

función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo (...) En materia de vigilancia, inspección y control de las Asociaciones de Usuarios Campesinos tanto nacionales como no nacionales, se tiene que el Presidente de la República a través de decreto atribuyó dicha tarea al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o su oficina jurídica y a las Secretarías de Gobierno de las Alcaldías Municipales. Es así que el Decreto 1985 de 2013, por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, estableció en el artículo 8 las funciones de la oficina jurídica de la citada cartera (...) En ese orden de ideas y conforme a la norma en cita, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en principio, tendría la competencia para adelantar vigilancia y control sobre las asociaciones de usuarios campesinos del orden nacional y las Secretarías de Gobierno de las Alcaldías Municipales de las asociaciones de usuarios no nacionales (...) [E]n el presente caso, pues no hay una delegación legal donde se le otorgue la función de inspección, vigilancia y control tanto al Ministerio de Agricultura y

Desarrollo Rural, como a las secretarías de gobierno de los municipios sobre las asociaciones de usuarios campesinos nacionales y no nacionales. Ahora bien, la Sala destaca que el legislativo expidió la Ley 489 de 1998, y a través del artículo 13 le otorgó facultades al Presidente de la República para que delegara la citada función (...) No obstante, el Decreto 1985 de 2013 no

le atribuyó la citada función al ministro como lo ordena la norma expuesta, sino que se la confirió a la Oficina Jurídica del Ministerio, situación que evidencia que dicha norma de competencia no se ajusta a la Constitución en razón de que no se cumple con los presupuestos dados por la norma que delega la función."

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 28 de enero de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00165-00\(C\).](#)

2. Poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación para conocer de la investigación en relación con un empleado de la Rama Judicial es de naturaleza prevalente.

Síntesis del caso: *El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativá planteó conflicto positivo de competencias administrativas al negarse a aceptar el poder preferente reclamado por la Procuraduría Provincial de la misma localidad respecto a las diligencias disciplinarias adelantadas contra una empleada de ese despacho judicial. La Sala de Consulta desató el conflicto asignando la competencia sobre el proceso disciplinario al Delegado del Ministerio Público, en virtud de su poder preferente.*

EMPLEADO DE LA RAMA JUDICIAL – Ejercicio de control disciplinario / COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN PROCESOS DISCIPLINARIOS CONTRA EMPLEADOS JUDICIALES – Naturaleza excepcional / RAMA JUDICIAL – Superior jerárquico / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Poder disciplinario preferente / EJERCICIO DE PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE – Consecuencias / PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE EJERCIDO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Desplaza competencia de superior jerárquico

Problema Jurídico: *“¿La investigación disciplinaria adelantada contra un empleado de la rama judicial es de competencia de su superior jerárquico aun cuando exista reclamación de poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación?”*

Tesis: “[L]a competencia disciplinaria se ejerce por la corporación, funcionario o empleado que tenga la calidad de superior jerárquico del investigado, y que la intervención de la Procuraduría General de la Nación en relación con los procesos disciplinarios de los empleados de la Rama Judicial es excepcional y sólo está prevista para los casos en que el Procurador General de la Nación ejerce la competencia preferente que le otorga la Constitución Política, hipótesis en la cual simplemente desplaza al superior jerárquico. (...) [D]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la misma Ley 270 de 1996, dentro de la Rama Judicial existe superior jerárquico tanto en el plano jurisdiccional o funcional como en el administrativo,

«aunque con frecuencia tales calidades confluyan en un mismo servidor o en una misma corporación de la Rama Judicial». (...) Así, cuando en la Rama Judicial se habla de superior administrativo o jerárquico, se hace referencia al nominador del empleado o funcionario judicial (...) Este poder preferente de la Procuraduría General de la Nación la faculta para adelantar actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública (...) [S]e concluye que la Procuraduría General de la Nación puede hacer uso del poder preferente en materia disciplinaria en cualquier etapa del proceso – indagación preliminar, investigación - iniciado por el órgano de control disciplinario interno, siempre que no se haya finalizado dicho proceso y se cuente con la decisión

de ejercer el control preferente. La decisión de ejercer el control preferente se configura con la autorización del viceprocurador, conforme con los artículos noveno y decimoprimeros de la Resolución 456. La simple solicitud o trámite de la autorización no interrumpe la competencia del órgano de control

interno. Por lo tanto, ante la decisión de la Procuraduría General de la Nación de ejercer el control preferente, el órgano de control interno disciplinario perderá su competencia y enviará el expediente a la Procuraduría para su conocimiento.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 3 de abril de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2020-00026-00\(C\).](#)

3. Pronunciamiento de quien funge como Presidente del Consejo de Estado no puede equipararse a decisión de la Sala Plena de la Corporación

Síntesis del caso: *La entonces Presidente del Consejo de Estado dispuso mediante oficio del 2 de diciembre de 2019 declarar la falta de competencia de la Sala Plena para conocer de la apelación formulada por un ciudadano respecto al archivo de la queja disciplinaria que formulara contra un empleado de la Sección Segunda de esta Corporación, luego de que la Procuraduría General de la Nación indicara que dicha temática no es de su competencia, disponiendo la devolución del diligenciamiento. Atendiendo lo anterior, formuló conflicto negativo de competencia respecto del cual la Sala de Consulta se declaró inhibida tras indicar que no se estaba frente a dos autoridades que rechazaran competencia, pues el pronunciamiento emitido por la referida funcionaria judicial no puede equipararse a la decisión de la Sala Plena del órgano que representa.*

PRESUNTO CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS / PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO – Competencia para dirimir conflictos que en materia judicial involucre a las Secciones / INHIBITORIO – Por inexistencia de dos autoridades en conflicto

Problema Jurídico: “¿Se encuentra el Presidente del Consejo de Estado facultado para rechazar la competencia de un asunto en nombre de la Sala Plena Contenciosa de la Corporación?”

Tesis: “[E]l presidente del Consejo de Estado tiene la atribución de dirimir los conflictos de competencia que en materia judicial involucre a las secciones de lo contencioso administrativo, pero no los conflictos de competencia administrativa que involucren a la Sala Plena del Consejo de Estado con otra autoridad administrativa. En consecuencia, la aludida manifestación del 2 de diciembre de 2019 que realizó la Presidente de la Corporación, no puede equipararse a la decisión que le corresponde adoptar a la Sala Plena frente a la remisión que por competencia hizo la Procuraduría General de la Nación, mediante auto del 12 de noviembre de 2019, para conocer el recurso de apelación presentado por el señor Nelson Iván Zamudio Arenas en contra de la decisión adoptada por la Sección Segunda del TAC en el expediente

2016-03471-00, que archivó el proceso disciplinario adelantado en contra del servidor judicial Carlos Alfredo Aguilar Rodríguez. De esta manera se enfatiza que lo que se echa de menos es la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado frente a su propia competencia para conocer del precitado recurso de apelación. Así las cosas, ante la inexistencia de ese pronunciamiento expreso de la Sala Plena del Consejo de Estado, no se ha suscitado un conflicto de competencia administrativa que deba ser resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Por tanto, con base en el principio de economía previsto en el artículo 3 del CPACA, se decidirá remitir el expediente a la presidencia del Consejo de Estado para que, por su conducto, sea presentado a la Sala Plena de esa Corporación, con el fin de que esta resuelva lo pertinente respecto de su competencia para conocer de la apelación presentada contra la decisión del TAC de archivar el proceso disciplinario adelantado (...) dentro del expediente 2016-03471-00.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 3 de abril de 2020, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2019-00212-00\(C\).](#)

4. Vencimiento de términos da lugar a pérdida de competencia por parte de autoridades administrativas que conocen de procesos de restablecimiento de derechos.

Síntesis del caso: *La Defensoría de Familia del Grupo de Protección del ICBF, Regional Bogotá, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver el conflicto de competencias administrativas originado en la devolución que el Juez Cuarto de Familia de Bogotá hiciera de un expediente contentivo de proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de una menor, tras considerar que el mismo había sido definido por la autoridad competente al disponer la ampliación de las medidas de seguimiento, lo que le impedía asumir la competencia del asunto.*

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Vencimiento de términos / VENCIMIENTO DE TÉRMINOS – Consecuencias jurídicas / PÉRDIDA DE COMPETENCIA DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DE JUEZ DE FAMILIA – Para definir situación jurídica de menores de edad / ASUNCIÓN DE COMPETENCIA POR JUEZ DE FAMILIA – Naturaleza excepcional

Problema Jurídico: *“¿Cuál es la autoridad competente para definir de fondo la situación jurídica de una menor dentro del trámite de seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF (Regional Bogotá), tras el vencimiento del término con el que contaba dicha autoridad para emitir pronunciamiento?”*

Tesis: “[L]a Ley 1878 de 2018 no modificó el artículo 96 del Código de la Infancia y Adolescencia, razón por la cual el seguimiento de las medidas continúa a cargo de coordinador del respectivo centro zonal (...) La Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) modificó (...) el inciso 6 del artículo 103 (...) y le adicionó tres nuevos incisos. Con estas modificaciones, se consagró la posibilidad excepcional de extender el plazo de los 18 meses, con el fin de garantizar un enfoque diferencial, siempre que el proceso no pueda definirse de fondo en este plazo, por situaciones fácticas y probatorias. Para tal efecto, el ICBF puede otorgar un aval que permita ampliar el plazo, lo que debe ser efectuada por la autoridad administrativa mediante resolución motivada (incisos 5°, 7° y 9°). (...) De las anteriores normas, como ya lo puntualizó la Sala, se resaltan las siguientes causales para que la autoridad administrativa pierda la competencia: (i) No definir la situación jurídica (dictar fallo) dentro del plazo

establecido por la ley, esto es, dentro de los 6 meses siguientes al conocimiento de la presunta amenaza o vulneración. (ii) No resolver, dentro del plazo establecido en la ley, el recurso de reposición interpuesto contra el fallo que definió la situación jurídica del menor de edad. (iii) No subsanar los yerros del trámite administrativo, dentro del término para fallar. (iv) No definir de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente, dentro del plazo inicial establecido por la ley para la fase de seguimiento (6 meses), o dentro del término de la prórroga que haya decretado. (v) No resolver de fondo la situación jurídica del menor de edad, dentro de los 18 meses contados a partir del conocimiento de los hechos. En este sentido, la consecuencia jurídica del vencimiento de los términos indicados es la pérdida inmediata de la competencia para la autoridad administrativa que tenía a su cargo la actuación, en cuyo caso, dicha facultad queda radicada en cabeza del juez de familia. A ese respecto, la Sala observa que la intención del Legislador no fue otra que la de atribuir a los jueces, de manera excepcional, la facultad de definir la situación jurídica de un menor de edad, sustituyendo en sus funciones a los defensores de familia, comisarios de familia o inspectores de policía, según el caso, cuando estas autoridades administrativas no toman las decisiones que les corresponden, dentro de los plazos señalados por ley. Esta atribución, como se ha dicho, es una excepción al reparto general de

competencias que hace la Constitución y la ley, toda vez que se faculta a una autoridad judicial para cumplir una función administrativa, de manera transitoria, con el fin de continuar y culminar el procedimiento y definir la situación jurídica de los menores de edad. Por tal razón, mal podría

entenderse que los jueces no pueden definir la situación jurídica de los niños, niñas o adolescentes, cuando sustituyen a los inspectores, comisarios o defensores de familia, por la pérdida de competencia de estos funcionarios.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 3 de abril de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00217-00\(C\).](#)