

EDICIÓN
276

MARZO 2024



#MeSuscriboMeActualizo

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Milton Chaves García
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Hernando Sánchez Sánchez
César Palomino Cortés
Jorge Edison Portocarrero Banguera
Luis Eduardo Mesa Nieves
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Nicolas Yepes Corrales
William Barrera Muñoz
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Wilson Ramos Girón
Ana María Charry Gaitán
John Jairo Morales Álzate
Nandy Melissa Rozo Cabrera

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
Liliana Marcela Becerra Gámez
Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David
Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo
Jorge Eduardo González Correa
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno
Nubia Yaneth Pajarito Navarrete
Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo
María Magaly Santos Murillo
Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
Wadith Rodolfo Corredor Villate
Sala de Consulta y Servicio Civil
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Acciones Constitucionales
Pedro Javier Barrera Varela
Ingrid Catherine Viasús Quintero
Juan Alejandro Suárez Salamanca

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 276, marzo de 2024
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co
Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. – Colombia

CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL	5
I. NORMAS ANULADAS, SUSPENDIDAS Y EXHORTOS	6
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 15001-2331-000-2011-00203-00 ➤ C.P. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 (24286) ➤ C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00059-00 (25666) ➤ C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2023-00047-01 (28063) ➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 11001-03-28-000-2023-00068-00 ➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra (E), radicación 76001-23-33-000-2023-00839-01 	
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	8
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez (E), radicación: 11001-03-15-000-2023-05318-01 (AC) ➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 73001-23-33-000-2023-00346-01 (AC) ➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 17001-23-33-000-2023-00224-01 (AC) ➤ C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-33-000-2022-00819-01 (AP) 	
III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO	15
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2023-03252-00(PI) ➤ C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2018-03689-00(REV) ➤ C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01 (PI) ➤ C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2024-00293-00(A) 	
IV. SECCIÓN PRIMERA	27
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 15001-2331-000-2011-00203-00 	
V. SECCIÓN SEGUNDA	31
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 05001-23-33-000-2017-02950-01 (4254-2021) ➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 52001-23-33-000-2018-00461-00 (4256-2021) ➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 08001--23-33-000-2018-00243-01 (2019-2020) ➤ C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 20001-23-90-2122-2017-00474-01 (214-2023) ➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 15001-23-33-000-2017-00496-01 (3572-2018) 	
VI. SECCIÓN TERCERA	40
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C.P. Nicolas Yepes Corrales, radicación: 20001-23-31-000-2011-00364-01(57911) ➤ C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01(63746) ➤ C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 08001-23-31703-2009-00483-01(59356) 	
VII. SECCIÓN CUARTA	50
<ul style="list-style-type: none"> ➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2023-00047-01 (28063). ➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 68001-23-33-000-2018-00688-01 (27263). ➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 25000-23-37-000-2016-01340-01 (26763). ➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00059-00 (25666). ➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 (24286). 	

VIII. SECCIÓN QUINTA

64

- C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-41-000-2021-00774-01.
- C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 18001-23-33-000-2022-00144-02.
- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 68001-23-33-000-2023-00189-02 (Acumulado).

IV. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

69

- C.P. Óscar Darío Amaya Navas (E), radicación: 11001-03-06-000-2023-00684-00(2513)
- C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00748-00(C)
- C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00284-00(A)

EDITORIAL

El Consejo de Estado presenta a sus lectores la edición 276 del boletín "jurisprudencia y conceptos", el cual compila decisiones relevantes y novedosas, proferidas por las Secciones y Salas en el marco del desarrollo de sus competencias constitucionales y legales.

En esta ocasión, traemos a colación una sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro de una acción de pérdida de investidura de congresistas, mediante el cual determinó que no se acreditó que el representante a la Cámara Eduar Alexis Triana hubiese superado los topes máximos en los montos de financiación de su campaña electoral.

Por otro lado, la Sección Segunda dentro de un proceso disciplinario, dictó fallo mediante el cual se indicó que al momento de revisar la legalidad de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación a servidores públicos elegidos por voto popular, resulta imperativo incluir en este análisis un concepto de derecho internacional de obligatoria aplicabilidad, como es el principio de control de convencionalidad creado y defendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil, estableció en un concepto como respuesta a la consulta elevada por el Ministerio de Defensa Nacional, que los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para vincular, mediante contrato de trabajo, al personal operativo que requieran para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada.

Así mismo, la misma Sala al interior de una decisión proferida en un conflicto de competencias administrativas, suscitado entre la UGPP y el Ministerio de Salud y Protección Social, señaló que la primera de ellas mencionada, es la entidad responsable de asumir las obligaciones de carácter misional que se encontraran en trámite al momento del cierre de la liquidación de Cajanal.

La Corporación invita a sus usuarios a consultar estas y otras decisiones a través de los diferentes medios de divulgación jurisprudencial disponibles a través de la página web y redes sociales, donde encontrará la información de forma ágil, especializada y con resultados precisos.

I. NORMAS ANULADAS, SUSPENDIDAS Y EXHORTOS

ANULADAS

SECCIÓN PRIMERA

El Decreto 027 de 2010, que fija el presupuesto de ingresos y distribuye el presupuesto de gastos para la vigencia fiscal del año 2011, expedido por el alcalde del municipio de Iza (Boyacá).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de noviembre de 2023; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 15001-2331-000-2011-00203-00.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario» contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de febrero de 2024, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 \(24286\)](#)

2. El Oficio 100208221-0222 del 19 de febrero de 2021, también identificado como el Concepto 901294, proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00059-00 \(25666\)](#)

SUSPENDIDAS

SECCIÓN CUARTA

El Acuerdo 023 del 28 de diciembre de 2022, “Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario del municipio de Calarcá”, proferido por el Concejo Municipal de Calarcá, departamento del Quindío: El artículo 43, relativo a la tarifa especial del impuesto de industria y comercio para el sector financiero en el respectivo municipio.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 29 de febrero de 2024, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2023-00047-01 \(28063\)](#)

EXHORTOS

SECCIÓN QUINTA

1. La Sección Quinta conminó al demandante para que en lo sucesivo haga uso adecuado de las etapas procesales.

«Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “Al presentar los alegatos de conclusión, el actor manifestó que, en las etapas procesales de otros casos sometidos a conocimiento de esta Sala, sus argumentos no fueron escuchados y por tal motivo, la Sección asumió decisiones negativas a sus pretensiones. Por tanto, adujo que ello implica que en el presente caso la Sala Electoral va a actuar de manera parcializada e indicó que tiene seguridad que en este asunto se tomará una decisión adversa a sus pretensiones. Salta a la vista que el actor no agotó, adecuadamente, la etapa procesal de alegaciones finales, pues contrario a exponer que las pruebas allegadas al proceso demuestran la configuración de los yerros a los que alude en su demanda, se limitó a manifestar su descontento con lo decidido en otros casos. Al respecto, debe precisarse que el hecho de que la Sección haya asumido decisiones similares en otros asuntos, responde a que el accionante presentó varias demandas con los mismos fundamentos, las que han sido resueltas por esta Sala en debida forma y con suficiencia argumentativa, sin que sea admisible a afirmar que este colegiado actúa de manera parcializada, cuando lo que realmente ha sido es coherente con su tesis. Así, una cosa es que el actor no comparta las decisiones que asuma esta Sala, y otra muy diferente es que afirme que ello derive una falta de imparcialidad, sin fundamentación alguna. Además de lo expuesto, la Sala precisa que lo manifestado por el demandante no corresponde a una recusación, sino que, se reitera, responde a apreciaciones sin fundamento sobre la imparcialidad de esta Colegiatura al decidir asuntos de similares contornos jurídicos. Bajo ese entendido, la Sala conminará al accionante para que, en lo sucesivo, haga uso adecuado de las etapas procesales y no las utilice como un cauce para formular reproches de otros procesos, acusando además a esta Sección de no actuar con imparcialidad, sin fundamento suficiente que permita cuestionar el recto proceder de estos jueces de lo electoral.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2024, C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 11001-03-28-000-2023-00068-00.](#)

2. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en lo sucesivo siga el procedimiento establecido en el art. 233 del CPACA para el trámite de la suspensión provisional.

“Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “En el presente asunto, se advierte que en el curso del trámite de la medida cautelar el fallador de primera instancia no corrió el traslado previo al demandado de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011. Sobre la necesidad de correr traslado, previo a decidir la medida cautelar, cuando no se ha sustentado su urgencia, esta Sección unificó el criterio en el siguiente sentido: «La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, por las razones que a continuación se enuncian. (I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral. (...). En el caso bajo estudio, no se advierte que el a quo hubiere justificado su falta de traslado de la petición cautelar, en un asunto que se considerara de urgencia, por ello, se le exhortará para que en lo sucesivo, en el curso del trámite de la suspensión provisional, siga el procedimiento establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011. Para finalizar, la Sala advierte que la anterior situación no amerita actuación alguna tendiente a sanear el proceso, en tanto, la parte actora guardó silencio frente a aquella.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 22 de febrero de 2024, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra \(E\), radicación 76001-23-33-000-2023-00839-01](#)

**ASUNTOS
CONSTITUCIONALES**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ACCIÓN DE TUTELA

1. Se confirma el amparo a los derechos fundamentales de un ciudadano a quien, en el proceso ordinario, se le había revocado por caducidad, la sentencia de primera instancia en la demanda de reparación directa interpuesta contra el Ministerio de Relaciones Exteriores. Al actor se le expidió un pasaporte aparentemente irregular para salir del país cuando era niño y con éste lo llevaron y adoptaron en Estados Unidos, donde fue víctima de graves maltratos por su familia adoptante

Síntesis del caso: El Ministerio de Relaciones Exteriores expidió un pasaporte para salir del país a nombre de un menor de edad que quedó huérfano, con fundamento en una autorización aparentemente falsa, expedida por un juez de menores. Fue enviado a Estados Unidos y posteriormente fue nacionalizado y adoptado por una pareja norteamericana donde sufrió constantes abusos sexuales, físicos y psicológicos por más de 11 años, de tal gravedad que condujeron a que un Juez Federal de los Estados Unidos lo declarara como discapacitado y no apto para trabajar. En el año 2013 formuló una solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores para obtener información sobre los documentos que sirvieron de soporte para autorizar y expedir el pasaporte con el que fue sacado del país, recibiendo dos respuestas de fechas 2 y 11 de julio de 2013, con las cuales le adjuntaron algunos de los documentos soporte, sin que se incluyera la providencia judicial presuntamente emitida por el juez de menores. Demandó mediante el medio de control de reparación directa y en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, por la pérdida de arraigo familiar, la nacionalidad, el nombre de pila, los amigos de infancia, la lengua patria, las creencias religiosas y el equilibrio emocional. Sin embargo, en segunda instancia se revocó la decisión y se declaró la caducidad del medio de control.

Problema jurídico: ¿La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia como consecuencia de la expedición de la sentencia del 31 de mayo de 2023, a través de la cual revocó la providencia del 18 de marzo de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A y, en su lugar, de manera oficiosa, declaró la caducidad del medio de control de reparación directa?

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / ACTUACIÓN IRREGULAR DE LA ADMINISTRACIÓN / PERMISO PARA LA SALIDA DEL PAÍS DEL MENOR DE EDAD / EXPEDICIÓN DEL PASAPORTE / ADOPCIÓN EXTRANJERA / DAÑO A MENOR DE EDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tesis: [S]e observa que la discusión aquí planteada radica puntualmente en el momento a partir del cual se debió empezar a contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa. Al respecto, frente al trámite relacionado con la petición del 14 de mayo de 2013 de WN ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual fue considerado en la providencia atacada como el punto inicial para contabilizar la caducidad del medio de control, se encuentra que: (...) A través del Oficio [...] del 11 de julio de 2013 el Ministerio de Relaciones Exteriores complementó la información suministrada en el oficio notificado el 2 julio de 2013, [en relación con la solicitud del accionante]-. (...) En este orden, es necesario

enfatar que la irregular salida de Colombia de WN a los 10 años de edad, a un país extraño, donde fue adoptado por una familia extranjera abusiva, que le produjo a la víctima unos constantes sufrimientos de angustia, tristeza y depresión, los cuales padeció desde su infancia, con secuelas hasta su edad adulta, puesto que condujeron a que fuera declarado con una discapacidad por parte de un Juez Federal de los Estados Unidos de Norteamérica debido al estrés postraumático producto de sus sometimientos en la niñez y juventud. En consecuencia, si la autoridad judicial accionada hubiera considerado el oficio del 11 de julio de 2013 como punto de partida para calcular la caducidad del medio de control de reparación directa, habría llegado a la conclusión de que la presentación de la demanda se realizó dentro del plazo establecido por la ley. En síntesis, esta Sala considera que la ausencia de un análisis integral por parte de la autoridad judicial accionada del oficio del 11 de julio de 2013 permitió la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de WN, mediante la declaración de la configuración del fenómeno jurídico de caducidad del medio de control reparación directa, y sobre todo, teniendo en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto. En este orden de ideas, esta Sala coincide con la Sección Cuarta de esta corporación en que en el presente caso, se materializó el defecto fáctico, comoquiera que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no evaluó el Oficio [...] del 11 de julio de 2013, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que se complementó el Oficio [...] del 2 julio de 2013.

[Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 22 de febrero de 2024, C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez \(E\), radicación: 11001-03-15-000-2023-05318-01 \(AC\).](#)

2. Procede la acción de tutela contra acto administrativo que niega la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal y que, en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al disfrute de las vacaciones de servidores judiciales.

Síntesis del caso: Se presenta acción de tutela contra el acto administrativo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué que negó la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal para nombrar el reemplazo del tutelante quien se desempeña como servidor judicial y solicitó el disfrute de sus vacaciones. Lo interesante del caso, es que el Despacho ponente realiza un cambio de postura en aplicación de la tesis fijada por la Corte Constitucional en la SU-296 de 2023. Con anterioridad, el Despacho ponente consideraba que para estos casos era necesario agotar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con apoyo en las medidas cautelares. Sin embargo, el cambio de línea jurisprudencial obedece a que en estos casos existe una injerencia directa del derecho a disfrutar vacaciones con los derechos a la salud y dignidad humana de los servidores de la rama judicial. Por lo tanto, el medio ordinario, si bien resulta idóneo, no es eficaz para la garantía oportuna de los derechos fundamentales.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA / VACACIONES DE EMPLEADO JUDICIAL / VACACIONES INDIVIDUALES / DERECHO AL GOCE DE LAS VACACIONES / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / FALTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DE LAS VACACIONES / EXHORTO / REEMPLAZO DEL CARGO PÚBLICO / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROCEDENCIA DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: [¿Corresponde a la Sala decidir si se vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios ante la negativa de expedir un certificado de disponibilidad presupuestal para nombrar el reemplazo de [C.H.P.L.], mientras este disfruta de su descanso?]

Tesis: “En el caso sub judice el acto administrativo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué que negó la expedición de un certificado de disponibilidad presupuestal para nombrar el reemplazo de [P.L.] podría ser acusado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al punto que, en anteriores oportunidades, la tesis de este magistrado ponente era que en estos casos se debía agotar el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho con apoyo en la solicitud de medidas cautelares. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que la Presidencia de la Corte Constitucional, mediante comunicado de agosto del año corriente, informó sobre lo decidido en la sentencia de unificación 296 de 2023, en la cual se abordaron asuntos similares al presente. (...) Bajo ese hilo argumentativo, se debe hacer énfasis en que el fundamento principal de esta petición constitucional es el amparo del derecho fundamental al descanso vacacional, el que tiene injerencia directa en la salud y en la dignidad de quienes laboran en la Rama Judicial y, en tales condiciones, el proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, si bien es el idóneo para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos, no sería eficaz para garantizar el oportuno disfrute de la reclamada garantía. Por lo tanto, de manera excepcional, procede la acción de tutela para analizar si se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por los solicitantes, en relación con la negativa de expedir un certificado de apropiación presupuestal para cubrir el costo del reemplazo del asistente jurídico del juzgado, al resultar el medio ordinario ineficaz para su salvaguarda. (...) [Ahora bien,] la Sala considera que la no autorización de las vacaciones del empleado [P.L.] con fundamento en condicionamientos de orden presupuestal y administrativo desconoce directamente la Constitución, en el contenido del derecho fundamental al descanso. En punto de lo anterior, es preciso señalar que las barreras bajo las cuales se restringió el aludido derecho son una carga desproporcionada que [P.L.] no está en el deber de soportar, en tanto solo le corresponde demostrar el cumplimiento de los requisitos legales para disfrutar de su prerrogativa. Al respecto, es relevante precisar que el hecho de que uno de los accionantes sea un empleado judicial que pertenece al régimen de vacaciones individuales y no exista una regulación específica sobre la materia, en tanto la Circular PSAC11-44 de 2011 se limita a funcionarios, no es óbice para impedir que el prenombrado disfrute de su derecho causado al descanso. (...) En conclusión, una vez un empleado judicial cumple con los requisitos legales y solicita sus vacaciones, el agente nominador no puede negar el ejercicio del derecho o condicionarlo a trámites administrativos desproporcionados y, a su vez, las direcciones ejecutivas seccionales de administración judicial están obligadas a realizar los trámites del caso que garanticen la continuidad del servicio público de justicia y evitar su menoscabo. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que se debe tutelar el derecho fundamental al descanso de [C.H.P.L.], sin embargo, modificará el fallo recurrido para aplicar la fórmula resolutive que se estableció en la SU-296 de 2023”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos en los que se niegan el disfrute de las vacaciones individuales de los empleados judiciales, por falta del certificado de disponibilidad presupuestal para proveer su reemplazo, puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional SU-296 de 2023, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 01 de diciembre de 2023, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 73001-23-33-000-2023-00346-01 \(AC\).](#)

3. Indebida notificación del auto admisorio de la demanda dentro del medio de control de repetición vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Síntesis del caso: *En el marco de un medio de control de repetición se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia de la parte demandada por indebida notificación de la demanda. En concreto, se presentaron irregularidades en el emplazamiento del auto admisorio de la demanda. La información contenida en la publicación del edicto contenía información errada que no correspondía con los datos del proceso.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA / NOTIFICACIÓN POR EMPLAZAMIENTO / NOTIFICACIÓN POR AVISO EN DIARIO DE AMPLIA

CIRCULACIÓN / ERROR EN EL NÚMERO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL / AUTO QUE NIEGA LA NULIDAD PROCESAL / AUTO QUE NIEGA EL RECURSO DE REPOSICIÓN / RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PROCEDENCIA DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: *¿El Juzgado Sexto Administrativo de Manizales vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la señora [M.C.M.N.] en el proceso de repetición 17001-33-33-002-2013-00669-00 por indebida notificación de la demanda?*

Tesis: “En el caso concreto la Sala advierte irregularidades en el trámite de emplazamiento del auto admisorio de la demanda de repetición, por las razones que se exponen a continuación. Pese a que la orden contenida en el auto del 10 de junio de 2016 fue clara al advertir que el emplazamiento debía surtir conforme a lo previsto en el artículo 108 del CGP, publicando un edicto en un periódico de amplia circulación nacional un día domingo, dicho edicto se publicó con información que no correspondía y en un día diferente al establecido en la norma procesal. Lo anterior porque: (i) la publicación del [emplazamiento] fechado el 5 de julio de 2016 se realizó en la página 14 (Sección [Judicial]) del diario La República que circuló el día jueves 11 de agosto de 2016, esto implicó que dicha publicación no se realizó el día domingo como lo dispone el 108 de CGP; (ii) se refirió un número de radicación impreciso que no hace referencia a ningún trámite procesal existente. En el emplazamiento publicado en el diario La República se hizo referencia al proceso con número de radicación 17001-33-33-755-2013-00669, el cual no existe, y nada se advirtió del proceso con número de radicado 17001-33-33-002-201300669 que es el que tiene que ver con la señora [M.C.M.N.]. Como lo advierte en el precitado artículo 108, cuando el juez ordena la publicación en un medio escrito, como en este caso, esta se debe realizar en el tiraje que el medio de comunicación previsto realice el día domingo y no cualquier otro día. Esta es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento y no un “simple formalismo” como lo plantea en su impugnación el juzgado accionado, toda vez que el legislador previó en dicha norma que, incluso, en los demás casos, esto es, cuando el juez ordena la publicación en otro tipo de medio de comunicación, esta podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche. La norma procesal establece una ritualidad que responde a la naturaleza de esta institución jurídica, que debe observarse con especial atención en sus particularidades y detalles, para poder cumplir lo que prescribe la ley y que se haga en debida forma. (...) Así las cosas, le correspondía a la parte demandante publicar el emplazamiento un día domingo y al juzgado verificar que dicho emplazamiento se hubiera publicado conforme lo dispuesto en la norma procesal, garantía irrestricta de que esta actuación se adelantó en los términos previstos por el legislador. Por ello, en el caso concreto, comporta una grave afectación a los derechos de la accionante el hecho de que la autoridad judicial conductora del proceso de repetición haya avalado la publicación del día jueves, en la que se incorporó información que no correspondía a la actuación particular (se refirió un número de radicado inexistente) para dar por surtido el emplazamiento y, adicionalmente, proceder a designar un curador ad litem para continuar con el trámite del proceso, como así se hizo. Con esta actuación, a la demandada en repetición se le impidió acceder a la información que le permitía defender sus derechos en dicha causa, por lo que se soslayó la garantía de sus derechos de contradicción y defensa y, en consecuencia, la de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Ahora bien, atendiendo que el incumplimiento del referido supuesto previsto en la norma que regula la figura del emplazamiento, permea de irregularidad el trámite, en especial cuando la persona no se hace presente al litigio y luego de emplazada se le nombra curador ad litem, quien además carece de toda facultad para convalidar las actuaciones subsiguientes, deriva en una anomalía que se tipifica como una de las causales establecidas en el artículo 133 del CGP, en especial la definida en el numeral 8 y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado hasta ese momento. (...) Adicionalmente, en atención a que la señora [M.C.M.N.] conoce de la existencia de la actuación procesal en el medio de control de repetición radicado con el núm. 17-001-33-33-002-2013-00669-00, esta Sala considera que la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 24 de noviembre de 2023 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas deba modificarse. En consecuencia, se deberá ordenar al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales remitir el auto admisorio y el traslado de la demanda y sus anexos a la señora [M.C.M.N.] para que presente la contestación de la demanda y participe en el resto de la actuación procesal. Por los motivos aquí señalados, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que amparó los derechos de la [parte actora].

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 108 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 293

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 15 de febrero de 2024, C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 17001-23-33-000-2023-00224-01 \(AC\).](#)

ACCIÓN POPULAR

Se ordena la adopción de medidas para garantizar la prestación del servicio de salud en el corregimiento La Sierra del municipio de Puerto Nare, Antioquia.

Síntesis del caso: *El corregimiento La Sierra del municipio de Puerto Nare tiene una población aproximada de 8.000 habitantes, que supera el número de usuarios POS de la cabecera municipal, por lo cual percibe mayores ingresos por los servicios prestados. El demandante alegó que el centro de salud del Corregimiento no cuenta con los servicios de rayos x, odontología, ni infraestructura de hospitalización ni sala de partos, tampoco tiene médicos permanentes para la atención de consulta externa, urgencias y de los programas de promoción y prevención. A esta situación, se suma que la cabecera municipal se encuentra a una distancia de 23 kilómetros, que se deben recorrer en una vía sin pavimentar, por lo que, para acceder al servicio de salud, se requiere un tiempo aproximado de 45 minutos vía terrestre o emprender un desplazamiento a través de chalupas o canoas a través del río Magdalena.*

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA / DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / HOSPITAL / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO / FUNCIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL / DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / ÁREA RURAL / CENTRO DE SALUD / REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

Problema jurídico: *¿La ESE Hospital Octavio Olivares, el municipio de Puerto Nare, el departamento de Antioquia y el Ministerio de Salud y Protección Social vulneraron los derechos colectivos a la salubridad pública, de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, dado que el Centro de Salud del Corregimiento La Sierra del municipio de Puerto Nare no cumple con las condiciones que establece el Decreto 3842 de 1949, esto es, que debe estar integrado por al menos dos (2) médicos, un (1) odontólogo, dos (2) visitantes de higiene pública, un (1) ayudante de laboratorio y un (1) inspector de higiene?*

Tesis : “[L]a Sala encuentra que, en el sub examine, está probado que el Centro de Salud del Corregimiento La Sierra del Municipio de Puerto Nare, de categoría tipo B, está habilitado por el Ministerio de Salud y Protección Social para prestar los servicios de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica (toma de muestras de laboratorio clínico, servicio farmacéutico, tamizaje de cuello uterino), consulta externa (medicina general), internación (de adultos, niños y obstetricia), procesos de esterilización, de protección específica y detección temprana, y de urgencias. No obstante, pese a lo anterior, el Centro de Salud del Corregimiento La Sierra no brinda todos estos servicios, en tanto, como quedó demostrado, no tiene farmacia, ni odontología y solo cuenta con un médico que se reparte entre atención de urgencias y consulta externa. (...) Está acreditado también que el Centro de Salud hace parte de la ESE Hospital Octavio Olivares, con sede en la cabecera municipal, donde se prestan servicios de baja complejidad relacionados con urgencias, hospitalización general en adultos, pediatría y obstetricia, de consulta externa, laboratorio clínico, medicina general, odontología general, imagenología básica y odontológica, sala de partos, servicio farmacéutico, servicios de promoción y prevención, así como transporte asistencial básico. (...) Esto, en tanto, está demostrado que la ESE Hospital Octavio Olivares cuenta con dos ambulancias para el traslado de pacientes del municipio a otras instituciones de mayor nivel de complejidad como a la ESE del municipio de Puerto Berrio –de mediana complejidad– y a la ESE del Municipio de Medellín –de la más alta complejidad–. (...) [A]unque es sabido por la Sala que buena parte de los servicios que se exigen del Centro de Salud del Corregimiento de Puerto Nare son prestados por la ESE en la cabecera municipal, no pasa desapercibido que para acudir a tal institución es necesario recorrer una distancia aproximada de cuarenta y cinco (45) minutos vía terrestre –en motocicletas o automotores– o emprender un desplazamiento a través de chalupas o canoas a través del río. (...) Ahora bien, en punto a la dotación del

personal que debe integrar el Centro de Salud del Corregimiento La Sierra, el actor adujo en su demanda de acción popular que no se satisfacía el presupuesto establecido en el literal g del artículo 4° (...) el Decreto 3842 de 1949, según el cual, los Centros de Salud deben tener por lo menos dos (2) médicos, (1) odontólogo, (2) visitadores de higiene pública, (1) ayudante de laboratorio, y un (1) inspector de higiene. De los hechos probados en el expediente, es dable concluir que no se satisfacen los presupuestos que exige la norma en precedencia. Sobre el particular, es importante señalar que, aunque se alega la difícil situación financiera de la ESE Hospital Octavio Olivares, al punto que se probó la categorización de riesgo alto para la vigencia de 2018, y no se desconoce que tal situación conllevó a la terminación de distintos contratos laborales, lo cierto es que, de tiempo atrás y de forma consolidada, la Sección Primera ha venido considerando que la falta de disponibilidad presupuestal o la ausencia de recursos económicos, no es de ninguna manera un argumento válido para desvirtuar la afectación de los derechos colectivos y mucho menos para impedir al juez de la acción popular adoptar las medidas de amparo que las circunstancias ameriten en aras de su protección. (...) [L]a Sala considera que se encuentran vulnerados los derechos colectivos a la salubridad pública y al acceso a la infraestructura de servicios que la garantice, esto comoquiera que el Centro de Salud del Corregimiento La Sierra del Municipio de Puerto Nare no cuenta con el personal exigido, al tiempo que no presta todos los servicios para los cuales está habilitado, para la prestación del servicio de salud, tal como quedó acreditado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de febrero de 2024, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-33-000-2022-00819-01 \(AP\).](#)

Salvamento de voto del magistrado Germán Eduardo Osorio Cifuentes

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / ÁREA RURAL /CENTRO DE SALUD / REQUISITOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / DEROGATORIA DE NORMA / DEROGATORIA TÁCITA / NORMA SIN VIGENCIA / PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

“[R]esulta claro que el artículo 289 de la Ley 100 derogó tácitamente el artículo 4° del Decreto Ley 3842 de 1949, debido a que el esquema de salud creado hace 70 años es incompatible con la nueva estructura institucional. Incluso, afirmar que el artículo 4° del Decreto Ley 3842 de 1949 continúa vigente, desconoce las funciones sanitarias que desempeña el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), entidad creada por el artículo 245 de la Ley 100. Se destaca que las normas vigentes, esto es la Resolución 3100 de 20196 y el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, no establecen los requisitos enunciados en el artículo 4° del Decreto Ley 3842 de 1949 sobre los servicios que deben prestar las IPS, ni las exigencias de talento humano mínimo que justificaron el amparo de los derechos colectivos. Por el contrario, el capítulo III de la Resolución 3100 regula la posibilidad de hacer novedades y cierre de servicios, en armonía con el modelo de atención actual que responde a los principios de sostenibilidad fiscal y progresividad en la prestación del servicio de salud. Lo anterior se reitera, cuando el artículo 65 de la Ley 1753 de 20157, dentro del marco de la Ley 1751 de 2015, ordenó la creación de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), conforme a la cual la prestación de servicios de salud en la zona rural responde a un enfoque progresivo y prioritario de atención de necesidades. (...) [A] la ESE Hospital Octavio Olivares le asiste el deber de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad en la zona rural del municipio de Nare. Sin embargo, no se acreditó que esa entidad incumpla los requisitos de habilitación exigibles o que las condiciones de prestación quebranten el ordenamiento jurídico vigente. Contrario sensu, el municipio apelante demostró que esa IPS afronta problemas fiscales, los cuales podrían agravarse si la orden de amparo conduce a la imposición de cargas económicas insostenibles que no responden a la oferta y demanda de los servicios de salud.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de febrero de 2024, S.V. Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 05001-23-33-000-2022-00819-01 \(AP\).](#)

**SALA PLENA
DEL CONTENCIOSO**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. No se acreditó que el representante a la Cámara Eduar Alexis Triana Rincón hubiese superado los topes máximos en los montos de financiación de su campaña electoral.

Síntesis del caso: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Quinta Especial de Decisión, resuelve en primera instancia la demanda de pérdida de investidura en contra del representante a la Cámara Eduar Alexis Triana Rincón por una presunta violación de los topes en la financiación de su campaña electoral.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / VIOLACIÓN DE TOPES MÁXIMOS DE FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / EXCEPCIÓN PREVIA / INEXISTENCIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / AUTO QUE NIEGA LA EXCEPCIÓN PREVIA

Problema jurídico 1: ¿Se configuraron las excepciones previas de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y falta de legitimación en la causa por activa al no haberse invocado el artículo 109 constitucional como sustento de la causal de pérdida de investidura propuesta?

Tesis 1: “Para esta Sala Especial de Decisión no resultan prósperas las excepciones previas propuestas, pues la Ley 1475 de 2011 es desarrollo de la norma constitucional introducida por el Acto Legislativo 1° de 2009 al artículo 109 superior, lo que impide una lectura separada y literal de dicha norma para entender la causal allí establecida. La causal invocada es la consagrada en el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 y como sustento de esta, el accionante trajo a colación apartes de providencias de la Corte Constitucional donde se señala la estirpe constitucional con fundamento en el artículo 109 superior; de tal manera que una lectura literal que considere inepta la demanda en los términos propuestos, claramente caería en un exceso ritual manifiesto, desconociendo los principios de eficacia y eficiencia que irradian la administración de justicia. Lo anterior no significa en modo alguno, desconocer la interpretación restrictiva que se impone al Juez en la aplicación del derecho sancionatorio al que pertenece la pérdida de investidura y conforme al cual ha de analizarse si la conducta del investigado corresponde al supuesto de hecho de la norma, generando la consecuencia allí contenida. En conclusión, no es inepta la demanda y por la misma razón, tampoco carece el actor de legitimación en la causa; pues dicha legitimación la otorga el artículo 184 de la Constitución política a “cualquier ciudadano”.

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / VIOLACIÓN DE TOPES MÁXIMOS DE FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 2: ¿El representante a la Cámara Eduar Alexis Triana Rincón incurrió en la causal de pérdida de investidura consistente en la violación de topes máximos en los montos de financiación de la campaña electoral prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011?

Tesis 2: “[L]a causal de pérdida de investidura por la violación de los límites al monto de gastos fijados por el Consejo Nacional Electoral, procederá siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: (i) que el candidato fue elegido por voto popular para una corporación pública; (ii) que el elegido infringió el tope de gastos de campaña conforme a la proporción que le corresponda del límite fijado para la lista con voto

preferente (elemento objetivo); (iii) que la infracción del límite al monto de gastos se debió a que “la persona obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera” (elemento subjetivo). (...) [E]sta Sala especial de decisión, luego de valorar de manera conjunta los elementos de prueba recaudados en el proceso, no encuentra acreditada objetivamente la causal alegada, pues la parte actora no cumplió con la carga de demostrar cuáles elementos o bienes y servicios adquiridos por la campaña del Dr. Triana Rincón tuvieron costos superiores que hubieran afectado los reportados de manera global a la autoridad electoral y, tal como lo expresó la representante del Ministerio Público, aún si se hubiera omitido el reporte de algún gasto, resulta improbable que se excedieran los topes permitidos, dada la diferencia entre el monto aquí acreditado con el permitido. Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, al no acreditarse la violación de los topes de financiación, resulta claramente improcedente indagar por el elemento subjetivo referido a si el representante aquí enjuiciado tuvo la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado en este aspecto”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de marzo de 2021. Exp. 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI). MP. Roberto Augusto Serrato Valdés); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 20 de febrero de 2019. Exp. 11001-03-15-000-2018-03883-00(PI). MP. María Adriana Marín (E).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la causal de pérdida de investidura por violación de los topes máximos de financiación de las campañas y los presupuestos para su configuración, ver: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 22 de octubre de 2019 y 25 de enero de 2023, expediente PI-2018-01294-01.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Quinta Especial de Decisión; sentencia del 31 de enero de 2024; C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2023-03252-00\(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

2. La casual de revisión del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 también se configura cuando el reconocimiento o reliquidación pensional vulnera el debido proceso por desconocimiento del principio de cosa juzgada, siempre que la parte concernida no haya podido proponerla oportunamente en el proceso originario por motivos independientes a su albedrío.

Síntesis del caso: En ejercicio del recurso extraordinario de revisión, se solicitó infirmar la sentencia del 28 de septiembre de 2017, mediante la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia del 15 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en donde se declaró que el demandante tenía derecho a que su pensión de jubilación se reliquidara con fundamento en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo de 31 de octubre de 2001 suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores de dicha entidad.

ACCIÓN DE REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO / CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / COSA JUZGADA / ALCANCE DE LA COSA JUZGADA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / CARACTERÍSTICAS DE LA COSA JUZGADA / CONCEPTO DE COSA JUZGADA / CONSECUENCIA DE COSA JUZGADA /

EFFECTOS DE LA COSA JUZGADA / REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN FUNDADO

Problema jurídico 1: *¿La sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 28 de septiembre de 2017 se encuentra incurra en la causal de revisión contemplada en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 al haberse proferido con violación al derecho al debido proceso al haber desconocido el principio de cosa juzgada?*

Tesis 1: “[A]corde con lo dispuesto en la causal de revisión regulada en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 se puede concluir, de entrada, que un reconocimiento o reliquidación judicial de prestaciones periódicas con cargo a los recursos del tesoro nacional que desconozca el principio de cosa juzgada viola el debido proceso, pues, resulta contrario al ordenamiento jurídico juzgar por segunda vez una controversia prestacional que fue decidida previamente y que se encuentra en firme, en la medida en que no es posible que coexistan dos decisiones judiciales análogas sobre un mismo caso prestacional, so pena de menoscabar la seguridad jurídica y la intangibilidad de los recursos públicos. Dicho en otros términos, esa causal de revisión también se estructura cuando se juzga dos veces y en idéntico sentido una controversia específica de reconocimiento o reliquidación pensional sufragada con dineros del erario; no obstante, también es cierto que debido a la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de revisión, la Sala precisa que la referida causal solo se estructura cuando la cosa juzgada no haya podido proponerse dentro del proceso primigenio en las oportunidades procesales pertinentes por causas no imputables a la parte interesada, pues, de lo contrario, se desfigura la razón de ser de ese mecanismo de control extraordinario de las providencias judiciales. Desde la perspectiva analizada, estima la Sala que la mencionada causal de revisión impide en estos eventos que sobre una misma controversia prestacional pervivan simultáneamente dos decisiones judiciales en detrimento de los postulados de consistencia y coherencia del ordenamiento jurídico; permite el correcto cumplimiento de la providencia judicial respectiva de modo que no se lesione el patrimonio estatal y, por último, la cosa juzgada solo puede invocarse en sede revisión cuando la parte interesada no pudo proponerla en el proceso correspondiente por causas ajenas a su voluntad. Por tanto, la Sala Doce Especial de Decisión estima que resulta plausible sostener que la causal de revisión invocada también se configura cuando el reconocimiento o reliquidación pensional vulnera el debido proceso por desconocimiento del principio de cosa juzgada, siempre que la parte concernida no haya podido proponerla oportunamente en el proceso originario por motivos independientes a su albedrío. (...) [L]a cosa juzgada obliga a los jueces a obedecer una decisión anterior que se encuentra en firme, impide que estos se pronuncien sobre asuntos previamente definidos mediante proveídos ejecutoriados y permite la ejecución forzosa de las resoluciones judiciales en caso de incumplimiento; por tanto, dicha institución jurídica contribuye a garantizar la efectividad de los principios superiores de debido proceso, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados con el objeto de evitar que un mismo asunto no sea juzgado nuevamente en idéntico sentido o en forma contradictoria. Según el estatuto procesal vigente, para que una decisión adquiera el valor de cosa juzgada se requiere que exista en ambos juicios i) identidad jurídica de partes, esto es, que al proceso concurren las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la providencia que constituye cosa juzgada; ii) identidad de causa, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben fundarse en los mismos hechos, iii) identidad de objeto o que la pretensión de la demanda verse sobre la misma súplica -beneficio o derecho- sobre la cual se predica la cosa juzgada. El artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en relación con los efectos de las sentencias dispone en lo pertinente para la controversia en cuestión que i) el fallo que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes; ii) el que niegue la nulidad solicitada producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada y, iii) la decisión emitida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor. (...) [D]e conformidad con lo preceptuado en el artículo 303 del CGP, se concluye, sin hesitación alguna, que efectivamente se encuentra estructurada la figura de la cosa juzgada frente a lo decidido por la sentencia censurada, pues, se reitera, la misma controversia pensional fue decidida previamente en el mismo sentido por la jurisdicción ordinaria laboral mediante pronunciamientos de 28 de febrero de 2011 y 15 de febrero de 2012 dictados por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala de Descongestión Laboral, respectivamente, providencias que se encuentran en firme y no han sido anuladas. Sin embargo, la Sala desconoce a ciencia cierta cuáles fueron las razones por las cuales la cosa juzgada no fue alegada en su momento por la entidad demandada ni por su sucesor procesal en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no. 2006– 03059-01, pues, los fallos respectivos se profirieron con posterioridad a los emitidos por la jurisdicción ordinaria laboral; sin embargo, lo cierto es que la UGPP tampoco podía proponerla porque sencillamente no fue parte dentro de dicho asunto; aunque, se recuerda que esta entidad fue la que finalmente dio cumplimiento a los fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria

laboral mediante la resolución no. RDP 044496 de 28 de noviembre de 2016 en virtud de la asignación legal de funciones establecida en el Decreto 1388 de 2013, entidad que también se abstuvo de dar trámite a la petición de cumplimiento de las decisiones emitidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado a través del auto no. ADP 003632 de 21 mayo de 2018 por existir, a su juicio, sustracción de materia por haber acatado previamente las aludidas providencias de los jueces laborales. De ese modo, en el escenario procesal descrito, estima la Sala Doce Especial de Decisión que la UGPP se encontraba habilitada para interponer el recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, no fue parte en ninguno de los referidos procesos que tramitaron en esas jurisdicciones y, en consecuencia, no podía alegar la configuración de la cosa juzgada o de otra vicisitud procesal. (...) En esa directriz, la Sala Doce Especial de Decisión considera que en la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de primera instancia por la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor [O.D.V.V.] con fundamento en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo de 31 octubre de 2001, se configuró la causal de revisión del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por cuanto, sin duda, viola el debido proceso por desconocer el principio de cosa juzgada debido a que juzgó nuevamente dicha controversia judicial, la cual, se enfatiza, ya había sido resuelta previamente en términos semejantes por la justicia ordinaria laboral mediante decisión ejecutoriada, con lo cual es inviable jurídicamente que subsistan coetáneamente dos providencias análogas so pena de poner en peligro los recursos públicos, la consistencia del ordenamiento jurídico, la coherencia de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión puede consultarse: Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, sentencia del 5 de marzo de 2019, exp. 2018-00394-00, MP Rocío Araújo Oñate; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, exp. 2013-00212-01(REV), MP Fredy Ibarra Martínez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º de diciembre de 1997, exp. REV 117, MP Libardo Rodríguez Rodríguez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión, sentencia del 7 de abril de 2015, exp. 2006-00318-00(REV), MP Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, sentencia del 2 de febrero de 2016, exp. 2015-02342-00(REV), MP Alberto Yepes Barreiro.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre las características del recurso de revisión contra las decisiones que reconozcan sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de fondos de naturaleza pública, ver: Corte Constitucional, sentencias C-835 de 2003 y SU-427 de 2016; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión núm. 4, sentencia del 1º de agosto de 2017, radicación: 110010315000201602022 00 (REV); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión núm. 25, sentencia del 2 de julio de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2017-00744-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre las garantías que se derivan del derecho fundamental al debido proceso, ver: Corte Constitucional, sentencias C-341 de 2014, T-115 de 2018 y T-010 de 2017.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la cosa juzgada como garantía del derecho al debido proceso, ver: Corte Constitucional, sentencias T-652 de 1996, y C-252 de 2001.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la naturaleza y efectos de la figura de la cosa juzgada, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente no. 2007-00116-00 (229-07), MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Corte Constitucional, sentencias C-622 de 2007 y C-100 de 2019.

CONDENA EN COSTAS / REQUISITOS DE LA CONDENA EN COSTAS / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

Problema jurídico 2: *¿En el presente caso resulta improcedente la condena en costas toda vez que se declaró fundado el recurso extraordinario de revisión?*

Tesis 2: “La Sala Doce Especial de Decisión se abstendrá de condenar en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP, toda vez que se declaró fundado el recurso extraordinario de revisión propuesto, conforme lo dispuesto en artículo 255 del CPACA”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión; sentencia del 22 de febrero de 2024; C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2018-03689-00\(REV\)](#)

3. Ante la existencia de una sentencia ejecutoriada donde se presente identidad de sujeto demandado, causa, objeto y supuestos fácticos respecto de la causal de pérdida de investidura invocada, corresponde declarar probada la excepción de cosa juzgada y no el agotamiento de la jurisdicción.

Síntesis del caso: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto en contra del 15 de febrero de 2023, por medio del cual la Sala Veinte Especial de Decisión declaró el agotamiento de la jurisdicción y dio por terminado el proceso de pérdida de investidura que se presentó en contra del representante a la Cámara Víctor Andrés Tovar Trujillo.

RECURSO DE APELACIÓN / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 1: ¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se debe declarar probada la excepción de cosa juzgada en vez del agotamiento de la jurisdicción en tanto que ya existe una sentencia ejecutoriada en donde se presentó identidad de sujeto demandado, causa, objeto y supuestos fácticos?

Tesis 1: “Observa la Sala que mediante sentencia del 18 de enero de 2023 la Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura negó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Víctor Andrés Tovar Trujillo por considerar que, aunque se encuentra configurado el elemento objetivo, la Sala consideró que la conducta del congresista está justificada en la buena fe calificada. La Sala precisa que si bien en el auto del 15 de febrero de 2023, se declaró el agotamiento de la jurisdicción, en este momento procede la figura de la cosa juzgada, habida cuenta que por medio de auto del 14 de agosto de 2023 se aceptó el desistimiento presentado por las partes a los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de pérdida de investidura, razón por la cual la misma quedó en firme. La figura de la cosa juzgada tiene por objeto impedir que entre las mismas partes se promueva un proceso con base en los mismos hechos y con idénticas pretensiones de otro proceso que ya ha sido decidido de fondo, con la finalidad de que dicha providencia lleve inmerso un carácter inmutable o definitivo que garantice la seguridad jurídica e impida que la controversia se perpetúe. (...) Dicho lo anterior, se advierte que, tanto en el proceso adelantado con el radicado nro. 2022-03485-00, respecto del cual ya existe decisión definitiva de esta Corporación, como en el de la referencia, se invocaron, respecto del Representante a la Cámara demandado, la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 1 del artículo 183 CP, que versa sobre la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. En relación con los hechos que sirvieron de fundamento a la mencionada causal, la Sala encuentra que en ambos procesos, se demandó el vínculo o parentesco entre el electo, en este caso el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo y quien ejerce la autoridad como alcaldesa del municipio de Tarquí – Huila, señora [D.L.T.P.], madre del demandado, para el periodo (2020-2023). La Sala precisa que el momento temporal en el que se alegue la causal (la inscripción y elección o, la elección y posterior posesión) no tiene incidencia en este caso, para efectos de analizar la cosa juzgada, pues se reitera, los supuestos fácticos para su configuración son los mismos en ambos procesos, esto es, el vínculo de parentesco entre el demandado y quien ejerce la autoridad como alcaldesa del municipio de Tarquí- Huila”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la figura de la cosa juzgada, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581-00 (PI). MP. Ruth Stella Correa Palacio.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RECHAZO DE LA DEMANDA

Problema jurídico: *¿En el asunto bajo estudio se debió rechazar la demanda con fundamento en la declaratoria del agotamiento de la jurisdicción?*

Tesis: “[E]l proceso en estudio estaba para admitir. El artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 señala que no se podrá “admitir solicitud de pérdida de la investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales de las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado”. Por consiguiente, lo procedente era rechazar de plano la solicitud con base en este artículo. Ahora, no puede desconocerse que la motivación de fondo del rechazo debía descansar en el agotamiento de la jurisdicción o en la cosa juzgada. En tal sentido, considero que el auto de primera instancia acertó al declarar el agotamiento de la jurisdicción, en tanto para ese momento procesal aún no se había proferido decisión ejecutoriada en el primer proceso. De aceptarse lo propuesto en el auto que aclaró se llegaría al punto de eliminar dicha figura y prolongar un asunto, como el de la pérdida de investidura, que está sometido a términos apremiantes, hasta tanto ocurriera el fenómeno de la cosa juzgada. Además, el efecto es el mismo, la terminación del proceso, razón por lo cual tampoco sería una modificación”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la figura del agotamiento de la jurisdicción, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10, MP. Simón Rodríguez Rodríguez y Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, exp. 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV, MP. Susana Buitrago Valencia.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la diferencia entre las figuras del agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 8 de julio de 2009, exp. AP2005-2295, MP. Enrique Gil Botero, reiterado en auto del 8 de julio de 2009, rad. 2005-1006.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; A.V. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Aclaración de voto del consejero Jorge Iván Duque Gutiérrez

ACLARACIÓN DE VOTO / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PODER DE SANEAMIENTO DEL PROCESO / RECHAZO DE LA DEMANDA

Problema jurídico: *¿En el presente asunto no se debió declarar probada la excepción de cosa juzgada ni el agotamiento de la jurisdicción y, en su lugar, se debió declararse la nulidad del auto que admitió la demanda y su consecuente rechazo?*

Tesis: “[N]o comparto que se declare probada la excepción de cosa juzgada. En mi criterio, así como no era pertinente declarar el agotamiento de la jurisdicción, como lo hizo la Sala Especial de Decisión nro. 20 de pérdida de investidura, tampoco debió declararse probada la cosa juzgada. Pero, y en esto se hace énfasis, no porque no se configuren los presupuestos de la cosa juzgada –identidad de sujeto demandado, causa y objeto–, sino porque el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 –norma especial– prevé una consecuencia procesal distinta (...). De una interpretación gramatical o literal de la norma se concluye que, en cualquier caso, cuando se acredite la existencia de cosa juzgada en un proceso de pérdida de investidura, entonces deberá rechazarse la demanda. En el presente asunto, al no advertirse esta circunstancia desde el estudio de admisión, lo procedente es la expedición de una providencia que deje sin efectos el auto admisorio y, en su lugar, rechace la demanda. El fundamento legal para emitir una providencia en este sentido es el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, según el cual, el juez está en la obligación de ejercer el control de legalidad en cada etapa del proceso, lo que supone sanear aquellos vicios que implican nulidades. En síntesis, considero que no cabe duda sobre el deber de terminar el proceso, pero esto no supone declarar probada la excepción de cosa juzgada ni el agotamiento de la jurisdicción. Debía declararse la nulidad del auto que admitió la demanda para, en su lugar, rechazarla. Conclusión de una interpretación literal del artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 y una interpretación sistemática entre esta norma y el artículo 207 del

CPACA.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; A.V. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Aclaración de voto del consejero Jorge Edison Portocarrero Banguera

ACLARACIÓN DE VOTO / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR PARENTESCO CON AUTORIDAD

Problema jurídico: *¿En el estudio del asunto debió profundizarse en el examen acerca del planteamiento de la alzada dirigido a cuestionar el límite temporal de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política?*

Tesis: “[A] pesar de estar de acuerdo con esta decisión, considero que en el estudio del asunto debió profundizarse en el examen acerca del planteamiento de la alzada dirigido a cuestionar el límite temporal de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, pues el actor arguye que su presupuesto de hecho para pedir la desinvestidura del congresista gravita en que estaba inhabilitado para el momento de la posesión, mientras que en el otro proceso judicial la situación fáctica era hasta la elección. En el fondo y con la revisión de los dos expedientes que comprenden las acusaciones de pérdida de investidura contra el señor Tovar Trujillo, se llega a la conclusión de que sí existe cosa juzgada, pero ello no se desprende de las consideraciones del proyecto, por cuanto, si bien efectúa un análisis respecto de la cosa juzgada en la materia y transcribe varios apartes de la sentencia de 18 de enero de 2023, proferida por la sala especial de decisión 7 de pérdida de investidura, no genera un análisis ni responde a los planteamientos de la apelación que, como se indicó en precedencia, obedecen a que el actor asevera que su acusación se extiende hasta la posesión del congresista en el cargo, mientras que el otro proceso examinó solo desde la inscripción hasta la elección. Si bien podría sobreentenderse que se definió la situación del congresista con el aludido fallo de 18 de enero de 2023, lo cierto es que debe explicarse en este proyecto que el límite temporal de la mencionada causal de inhabilidad va hasta el día de la elección, inclusive, y no conforme a la interpretación subjetiva del accionante en este proceso, para finalmente arribar a la conclusión que sí se configuró el fenómeno de la cosa juzgada ante la identidad de objeto, causa y pretensiones.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de congruencia externa, ver: Consejo de Estado, sentencias del 26 de julio de 2012, expediente 25000-23-27-000-2008-00228-02 (18380), MP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; y del 22 de marzo de 2013, proceso 63001-23-31-000-2010-00110-01 (19136), MP. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; A.V. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

ACLARACIÓN DE VOTO / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico: *¿En los procesos de pérdida de investidura se prevé la figura del agotamiento de la jurisdicción?*

Tesis: “Vistas las leyes 1881 de 15 de enero de 2018, 1437 de 18 de enero de 2011 y 1564 de 12 de julio de 2012, se considera que estas normas no prevén la figura ni la aplicación del agotamiento de jurisdicción en los procesos de pérdida de investidura.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; A.V. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Salvamento de voto del consejero Juan Enrique Bedoya Escobar

SALVAMENTO DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / FALTA DE IDENTIDAD DE OBJETO / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR PARENTESCO CON AUTORIDAD

Problema jurídico: *¿En los procesos de pérdida de investidura de radicados 2022-03485-00 y 2022-06769-01 se presentaba una divergencia entre los planteamientos expuestos, específicamente entre los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en relación con el período inhabilitante, por lo que no se configuraba la excepción de cosa juzgada?*

Tesis: “[S]e advierte que existe una divergencia entre los planteamientos expuestos en el radicado 2022-03485-00 y los que se sometieron a análisis en el 2022-06769-01 [dentro del cual se resolvió el recurso de apelación]. En este particular, el peticionario reconoció la posición actual de la Sala Plena del Consejo de Estado que interpreta que el elemento temporal del aspecto objetivo comprende desde la inscripción hasta la elección, empero, planteó los argumentos por los cuales ese entendimiento debe modificarse. Tal criterio debe partir de una interpretación basada en la finalidad del canon constitucional. De manera que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos, estos últimos entendidos en relación con el período inhabilitante, no coincidían. Por lo tanto, estimo que no se cumplía con este aspecto necesario para que se estructurara la cosa juzgada. (...) La anterior disposición plantea dos principios que valía la pena haber analizado en este particular caso, aquellos son el non bis in idem y el de cosa juzgada. Estos, a su vez, tienen unos supuestos que se pueden confrontar con los de la excepción de agotamiento de jurisdicción, pues todos ellos, en principio, están encausados hacia un mismo fin, este es, el de evitar que se sigan dos procesos por una misma causa (...). [H]asta el momento, no se han analizado los argumentos que en esta oportunidad se expusieron en el escrito inicial, frente a una nueva interpretación del elemento objetivo, que atienda la teleología del artículo 179-5 de la Constitución Política. Para el efecto, considero que se debía realizar un ejercicio hermenéutico de ponderación de los bienes jurídicos que se buscan favorecer tanto por la posición actual de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como por el solicitante de pérdida de investidura en este asunto. Desde ese punto de vista, era plausible afirmar que no se configuró la cosa juzgada respecto de ninguno de los elementos de la causal, esto es, ni del objetivo ni del subjetivo.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; S.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

Salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

SALVAMENTO DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / FALTA DE IDENTIDAD DE OBJETO / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR PARENTESCO CON AUTORIDAD

Problema jurídico: *¿No había lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada y, por ende, la Sala debió estudiar de fondo el presente asunto, ante la inexistencia de identidad de causa petendi en los casos examinados?*

Tesis: “es claro que en este evento no podía predicarse la existencia de identidad en el componente fáctico de la causa petendi, ya que en el proceso con radicación nro. 2022-03485 los hechos que sirvieron de fundamento a la pretensión estriban en que el señor Tovar Trujillo se inscribió, participó y salió electo como representante a la Cámara por el departamento del Huila para el período 2022-2026, y que su progenitora la señora [D.L.T.] para el momento en que resultó elegido “ostentaba la calidad funcional de alcalde municipal de Tarqui Huila”; mientras que en el presente caso, es decir, en el proceso con radicación nro. 2022-06769, los hechos que sirvieron de fundamento se sustentaron en que “el 20 de julio de 2022” el señor Tovar Trujillo se posesionó como representante a la Cámara por el departamento del Huila y al momento de la posesión del cargo su progenitora estaba ostentando el cargo de alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila. En consecuencia, la relevancia del hecho en el primer caso estriba en que la inhabilidad se configuró cuando el señor Tovar Trujillo se inscribió, participó y resultó elegido en el cargo de representante a la Cámara por el departamento del Huila pese a que su progenitora tenía la calidad funcional de alcaldesa de un municipio del departamento, y en el segundo caso los hechos inhabilitantes

se predicán para el momento en que el congresista tomó posesión del cargo y al mismo tiempo su progenitora ostentaba el cargo de alcaldesa; por lo que, al tratarse de supuestos distintos, ello implicaba sin duda la improcedencia de declarar la existencia de cosa juzgada en este proceso.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la figura de la cosa juzgada y sus elementos, ver: Corte Constitucional, sentencias T-534 de 2015 y T-162 de 1998.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto del 13 de febrero de 2024; S.V. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2022-06769-01\(PI\).](#)

4. No puede invocarse la excepción de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad para no tramitar el recurso extraordinario de revisión presentado en contra de las decisiones disciplinarias que imponen sanciones de destitución e inhabilidad contra funcionarios elegidos popularmente.

Síntesis del caso: La Sala Plena de la Corporación, a través de la Sala Séptima Especial de Decisión, mediante auto de ponente, estudió la admisibilidad de un recurso extraordinario de revisión presentado en contra de una sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación a un servidor público de elección popular.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / AUTO QUE NO AVOCA CONOCIMIENTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / FALLO DISCIPLINARIO / EMPLEADO DE ELECCIÓN POPULAR

Problema jurídico 1: ¿Es procedente proponer la excepción de inconstitucionalidad para que el Consejo de Estado no avoque conocimiento del recurso extraordinario de revisión presentado en contra de las decisiones disciplinarias que imponen sanciones de destitución e inhabilidad contra funcionarios elegidos popularmente?

Tesis 1: “No es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad para negarse a estudiar el recurso. La ratio decidendi de las decisiones de la Corte en control abstracto de constitucionalidad hace tránsito a cosa juzgada, lo que limita la competencia de los jueces para aplicar la excepción de inconstitucionalidad o resolver acciones de tutela con base en las mismas consideraciones. Así, la interpretación que haga la Corte en el control de constitucionalidad abstracto “prima sobre el control que se haya realizado por vía de excepción y será definitivo en la determinación de la constitucionalidad de la norma” (...) La excepción de inconstitucionalidad tiene alcance limitado: al aplicarla, el juez no puede ejercer la competencia del control abstracto de constitucionalidad de normas con fuerza de ley, que corresponde de manera exclusiva a la Corte Constitucional. Una cosa es inaplicar una disposición legal para resolver un caso concreto porque se estima que viola flagrantemente una disposición constitucional y resolver el caso aplicando ésta en su lugar, y otra cosa es considerar que ninguna de las normas que integran una ley puede ser aplicada porque fue expedida violando el procedimiento constitucional que debía seguirse. Esto implicaría sostener que en todos los casos —y no solo en el asunto concreto— la norma debe inaplicarse y, por ende, el control de constitucionalidad sería general y abstracto (...) Así las cosas, el juez administrativo no puede inaplicar las normas relativas al recurso extraordinario de revisión del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 por considerar que esta ley debería ser estatutaria. La postura según el cual un juez de la República puede hacer consideraciones relativas así una ley incurre en un vicio de trámite y, con base en ellas, dejar de aplicarla, desconoce que estos vicios deben ser conocidos por la Corte Constitucional. Esto es tan claro que el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución indica que dichos vicios “caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad abstracto, ver: Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 9, auto del 19 de mayo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-00871-00, MP. Gabriel Valbuena

Hernández.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / EXCEPCIÓN DE INCONVENCIONALIDAD / AUTO QUE NO AVOCA CONOCIMIENTO / FALLO DISCIPLINARIO / EMPLEADO DE ELECCIÓN POPULAR

Problema jurídico 2: *¿Es procedente proponer la excepción de inconventionalidad para que el Consejo de Estado no avoque conocimiento del recurso extraordinario de revisión presentado en contra de las decisiones disciplinarias que imponen sanciones de destitución e inhabilidad contra funcionarios elegidos popularmente?*

Tesis 2: “Tampoco es viable acudir a la excepción de inconventionalidad. Por una parte, ese asunto ya fue estudiado por la Corte Constitucional. Por otra, la argumentación expuesta en el auto del 19 de mayo de 2023 es contradictoria con la ratificación de la competencia del Consejo de Estado para conocer y tramitar los procesos de pérdida de investidura. (...) La excepción de inconventionalidad aplicada en el auto del 19 de mayo de 2023 desconoce la cosa juzgada constitucional de la sentencia C-030 de 2023: en esta, la Corte Constitucional estudió justamente si la Ley 2094 respetaba los artículos 8 y 23.2 de la CADH. (...) El cargo de la acción pública de inconstitucionalidad que resolvió la Corte en la sentencia C-030 de 2023 consistió en que la Ley 2094 de 2021 «vulnera lo previsto en (los) artículos (8 y) 23.2. de la CADH y la sentencia de la Corte IDH en el caso [P.U] vs. [C]». La Corte Constitucional señaló que el esquema de juzgamientos disciplinario de servidores públicos de elección popular de la Ley 2094 de 2021 era constitucional (con algunos condicionamientos). Dentro de su estudio, incluyó la CADH, pues esta hace parte del bloque constitucional según el artículo 93 de la Constitución Política. (...) Invocar de nuevo los artículos 8 y 23 de la Convención para desconocer el trámite del recurso de revisión del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021 implica pronunciarse sobre un argumento que la Corte Constitucional ya estudió y resolvió. La Convención Interamericana de Derechos Humanos es un tratado internacional de derechos humanos que por disposición constitucional integra como bloque el texto de la Constitución. La «excepción de inconventionalidad» no puede ser el camino para que el Consejo de Estado obre como el intérprete autorizado y último de la Constitución en un control abstracto sobre las leyes: este rol corresponde, por disposición de la Carta Política, a la Corte Constitucional. Además, la lectura que se hace en el auto del 19 de mayo de 2023 del artículo 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos implicaría que el juez contencioso inaplique la pérdida de investidura, como este despacho aclaró recientemente. En efecto, una aplicación aislada de lo dispuesto en dicha convención implicaría dejar de aplicar otras disposiciones constitucionales y, particularmente, la pérdida de investidura. (...) Justamente, para resolver estas tensiones, la Corte ha indicado que el control de convencionalidad es incompatible con la noción del «bloque constitucionalidad» por dos motivos: (i) el control de convencionalidad supone que hay una norma (la Convención Interamericana) por encima de la Constitución; y (ii) desconoce que solo el texto de la Convención Interamericana tiene rango de norma constitucional, y no las interpretaciones de la Corte Interamericana (estas sólo deben ser un criterio interpretativo). Así, no puede haber una norma constitucional que sea leída aisladamente, pues se debe tener en cuenta la integralidad de las disposiciones constitucionales”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la aplicación de la excepción de inconventionalidad respecto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia del 24 de octubre de 2023, expediente 11001-03-15-000-2016-02995-00, MP. Gabriel Valbuena Hernández.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre aplicación de excepción de inconventionalidad ver: Corte Constitucional sentencia C-030 de 2023.

CORTE CONSTITUCIONAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / REQUISITOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Problema jurídico 3: *¿El trámite que debe darse a los recursos extraordinarios de revisión presentados en contra de las decisiones disciplinarias que imponen sanciones de destitución e inhabilidad contra funcionarios elegidos popularmente, es el dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023?*

Tesis 3: “En la sentencia C-030 de 2023, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 2094 de 2021, pues, de acuerdo con los demandantes, violaban los artículos 8 y 23 de la CADH y los artículos 29 y 93 de la Constitución Política de Colombia. Y, aunque la demanda no se dirigió

contra los artículos 54 a 60, la Corte encontró necesario estudiar la exequibilidad de las normas que crearon el recurso de revisión. En la citada sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las normas que facultaban a la Procuraduría General de la Nación a proferir decisiones de carácter judicial por violar el artículo 116 de la Constitución. Y, en relación con las disposiciones que regulan el recurso extraordinario de revisión, profirió una «decisión integradora» para armonizar las funciones administrativas de la Procuraduría con la reserva judicial que tiene la imposición de sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad a los servidores públicos de elección popular. Para ello, estableció que dicho recurso opera automáticamente (sin que sea necesario que el servidor lo interponga) de modo que «la decisión final sobre la imposición de sanciones (...) que restrinjan los derechos políticos de servidores públicos de elección popular se determinará mediante sentencia del juez contencioso administrativo» (...) De acuerdo con la sentencia C-030 de 2023, el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 54 de la ley debe sujetarse a las siguientes reglas: Primera: el recurso procede de manera automática y excepcional cuando la Procuraduría imponga sanciones de destitución, suspensión o inhabilidad a servidores públicos elegidos popularmente que se encuentren en el ejercicio de sus funciones. En los demás casos deberá acudir al medio de control o acción de nulidad y restablecimiento para impugnar la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación. Esto es así porque la Corte indicó que la reserva judicial frente a las sanciones de la Procuraduría solo se encuentra en cabeza de «los funcionarios elegidos popularmente, en ejercicio del cargo» (...) Segunda: en el recurso, el servidor público deberá contar con el derecho de ejercer las facultades propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previstas en el CPACA. Con este propósito, en concordancia con la regulación legal del recurso y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del CGP, si el recurso es procedente, el despacho admitirá su trámite. Antes de la remisión del asunto, conforme lo señalado en la sentencia C-030 de 2023, la Procuraduría otorgará al servidor público de elección popular sancionado el término de treinta (30) días para que: (i) formule los cargos de la nulidad de los actos administrativos previstos en el artículo 137 del CPACA contra la decisión sancionatoria, además de las casuales previstas en el artículo 238C de la Ley 1952 de 2019; y (ii) aporte y solicite los medios de prueba dirigidos a demostrar los cargos que formule (...) Esta decisión es necesaria teniendo en cuenta que la misma Corte Constitucional señaló que el recurso de revisión automático es «de carácter temporal». Así, exhortó al legislador a regular de nuevo «la facultad de establecer que la PGN instruya y acuse a los servidores elegidos popularmente ante un juez de la República» y, al mismo tiempo, planteó que «todos los órganos estatales deben asegurar la implementación de esta sentencia, que armoniza y asegura los derechos de quienes fueron elegidos popularmente, frente al deber del Estado de implementar mecanismos adecuados que le permitan prevenir, identificar y sancionar conductas que atenten contra la administración pública». Tercera: las sanciones que la Procuraduría imponga al servidor se suspenderán durante el trámite del recurso de revisión, el cual finaliza con la sentencia judicial definitiva que resuelve sobre la sanción. Por tal razón, en dicha sentencia no será necesario adoptar ninguna medida dirigida a restablecer el derecho del servidor elegido popularmente”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, ver: Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2023.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / FALLO DISCIPLINARIO / EMPLEADO DE ELECCIÓN POPULAR / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / REQUISITOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CORTE CONSTITUCIONAL / PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problema jurídico 4: *¿El recurso extraordinario de revisión bajo estudio cumple con los requisitos indicados en la C-030 de 2023 para que se avoque su conocimiento?*

Tesis 4: “De acuerdo con la interpretación señalada en el acápite anterior, para que proceda la remisión automática del proceso disciplinario, el servidor sancionado debe estar en «ejercicio de sus funciones». Lo anterior no ocurre en el caso bajo estudio, porque el funcionario público sancionado no se encontraba ejerciendo su cargo al momento de expedición de la sanción: el señor Gutiérrez terminó su mandato como alcalde en 2019 y fue sancionado en 2023. Por lo anterior, el despacho se abstendrá de avocar conocimiento del recurso”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión; auto del 8 de febrero de 2024; C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2024-00293-00\(A\).](#)

**SECCIÓN
PRIMERA**


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

Se confirma fallo que anuló el decreto mediante el cual el alcalde del municipio de Iza (Boyacá) fijó el presupuesto para la vigencia 2011.

Síntesis del caso: Se presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad; con el propósito de que se declare nulo el Decreto Número 027 del 13 de diciembre de 2010 "POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL PRESUPUESTO PARA LA VIGENCIA 2011", con sustento en que infringe los artículos 266 del Decreto 1333 de 1986; 64 del Decreto 111 del 15 de enero de 1996 y 51 del Acuerdo No. 025 de 1996.

ACCIÓN DE NULIDAD / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / DECRETO MUNICIPAL / PRESUPUESTO DE ENTIDAD TERRITORIAL / ALCALDE MUNICIPAL / ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO / ESTATUTO MUNICIPAL / CONCEJO MUNICIPAL / TRÁMITE PARA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / SESIÓN ORDINARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL / PROYECTO DE PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / DOCUMENTO APORTADO EXTEMPORÁNEAMENTE / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / REPETICIÓN / PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / ACUERDO SOBRE EL PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO / VULNERACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: Determinar si es cierto que se cumplió con el procedimiento previsto por el ordenamiento para la expedición del acto que fija el presupuesto para la vigencia 2011 de la entidad territorial, y si, en consecuencia, procede revocar el fallo apelado que decretó la nulidad del Decreto No. 027 del 13 de diciembre de 2010, expedido por el alcalde de Iza Boyacá.

Tesis 1: [E]stima la Sala que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el procedimiento para la expedición del acto acusado se cumplió, como pasa a explicarse. En primer lugar, el proyecto de presupuesto no se presentó al Concejo Municipal en la fecha prevista en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Municipal. En efecto, como ya se indicó, la norma establece que el alcalde someterá el proyecto de presupuesto general del municipio a consideración del Concejo el primer día del último periodo de sesiones ordinarias. Ahora bien, la Ley 136 de 1994 señala en su artículo 23 que los Concejos Municipales clasificados en categorías diferentes a la especial, primera y segunda, como es el caso del Municipio de Iza, sesionarán cuatro meses al año y una vez por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre. Así las cosas, correspondía a la Alcaldía radicar el proyecto sobre presupuesto el primer día hábil del mes de noviembre de 2010 en el Concejo Municipal; sin embargo, sólo se radicó el día 5 de noviembre de esa anualidad. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que proyecto se presentó en una fecha diferente, según el procedimiento lo que correspondía era expedir el decreto de repetición del presupuesto de acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de Acuerdo No. 025 de 1996. Alega el recurrente que dicha irregularidad se subsanó en atención a que el Concejo Municipal continuó con el trámite de ley, afirmación que no es posible acoger por esta Sala, ya que, aunque dicha Corporación continuó con el trámite y agotó los debates en comisión y plenaria, no ocurre lo propio con el procedimiento que adelantó el jefe de la administración una vez aprobado el proyecto de acuerdo. [...] Respecto de las anteriores aseveraciones, es preciso señalar que si bien, el artículo 60 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Municipal de Iza establece que, cuando el Concejo no apruebe el proyecto de presupuesto antes de la media noche del 30 de noviembre, regirá el proyecto presentado por el alcalde, dicha posibilidad está condicionada a que, de un lado, el proyecto se hubiese presentado oportunamente y, de otro, a que se incluyan las modificaciones que se aprobaron en primer debate. Sin embargo, este no es el supuesto de hecho que se presentó en el caso bajo estudio, ya que, además de que el proyecto no se radicó oportunamente, el Concejo Municipal sí lo aprobó antes del plazo máximo previsto en dicho estatuto para su aprobación, específicamente, el día 28 de noviembre de 2010. Adicionalmente, el artículo 60 tampoco señala que cuando el proyecto aprobado por el Concejo se radique en la Alcaldía para sanción por fuera del término previsto en el artículo 76 de la Ley 136 de 1994, esto es, 5 días hábiles después de aprobado en segundo debate, el Alcalde pondrá en vigencia el proyecto presentado inicialmente, consecuencia que está prevista únicamente en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Municipal, en los siguientes eventos: i) cuando no se apruebe el proyecto por la corporación antes del 30 de noviembre, con los condicionamientos ya descritos (oportunidad en la presentación por parte de la administración e incorporación de las modificaciones aprobadas en primer debate), y ii) cuando el proyecto se remita al Tribunal Administrativo para que se estudien las objeciones por ilegalidad o inconstitucionalidad formuladas por el Alcalde y mientras dure su

estudio, hipótesis descrita en el artículo 61 y que está restringida a que el proyecto se hubiese presentado oportunamente. Así las cosas, es evidente que el alcalde municipal de Iza no cumplió con el procedimiento establecido en las normas que son aplicables para la expedición del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal 2011.

ACCIÓN DE NULIDAD / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / DECRETO MUNICIPAL / PRESUPUESTO DE ENTIDAD TERRITORIAL / ACUERDO SOBRE EL PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / NORMAS ORGÁNICAS DEL PRESUPUESTO / FINALIDAD DE LA NORMA / PRINCIPIO DEMOCRÁTICO / REALIDAD ECONÓMICA / CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL ESTADO / PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES / COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES / ENTIDAD TERRITORIAL / TRÁMITE PARA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / PROYECTO DE PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / DOCUMENTO APORTADO EXTEMPORÁNEAMENTE / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / REPETICIÓN / PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO / DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES / INCUMPLIMIENTO DE LA NORMA / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 2: *[E]stablecer si es cierto que se cumplió con la finalidad de las normas de presupuesto como lo alega la parte recurrente y, en consecuencia, si procede revocar el fallo apelado que decretó la nulidad del Decreto No. 027 del 13 de diciembre de 2010, expedido por el alcalde municipal de Iza Boyacá.*

Tesis 2: [R]especto del cumplimiento de la finalidad de la norma que alega la entidad territorial recurrente, es preciso indicar que el Alto Tribunal Constitucional, ha señalado que el presupuesto representa un acuerdo democrático sobre la asignación de los recursos públicos, la definición de las prioridades y el consecuente logro de las finalidades del Estado, que no es fruto de la autoridad de unos pocos funcionarios del sector central sino que es el resultado de un debate democrático, que responde a la realidad económica y a las necesidades sociales de los ciudadanos. [...] Así mismo, la Corte ha señalado que el diseño constitucional sobre las normas de elaboración y aprobación presupuestal define competencias precisas entre el Gobierno Nacional y el Congreso de la República que responden a importantes principios constitucionales, a saber: i) el carácter técnico de la materia, por ello la elaboración del proyecto y la aprobación de algunas de sus modificaciones están en cabeza del Ejecutivo que es quien tiene la información técnica y financiera sobre los recursos disponibles para cumplir con los objetivos constitucionales; ii) participación democrática en la destinación de los recursos públicos a través de la aprobación del presupuesto por parte del órgano colegiado que ejerce la representación popular; y iii) separación de poderes mediante la distribución de competencias que permite la colaboración armónica entre las ramas que intervienen en la materia y el ejercicio de controles recíprocos; principios que de acuerdo con el artículo 353 superior aplican a las entidades territoriales. En ese orden de ideas, en el presente asunto y contrario a lo alegado por el recurrente, tampoco se cumplió con la finalidad de las normas de presupuesto, toda vez que, no se logró el contrapeso del órgano colegiado, pues, además de que la administración municipal ante la presentación extemporánea del proyecto omitió su obligación de repetir el presupuesto aprobado para la vigencia fiscal anterior, expidió un decreto en el cual prescindió de las observaciones que el Concejo Municipal había realizado durante los debates de ley. En efecto, alega la entidad municipal que en la expedición del acto acusado se cumplió la finalidad de la norma, en razón a que se agotó el trámite ante el Concejo Municipal; sin embargo, ello no es así, porque, aunque dicho trámite se adelantó, en la medida en que se discutió en el órgano de elección popular el proyecto de presupuesto formulado por la administración, el resultado del debate no se incorporó en el acto enjuiciado con la inclusión de las observaciones realizadas por dicha corporación en primer y segundo debate, ya que el acto que finalmente se expidió, como lo señala expresamente el acto demandado fue el proyecto presentado para estudio por la administración sin hacer ninguna modificación. En otras palabras, además de que la administración desconoció que su obligación era repetir presupuesto por presentar extemporáneamente el proyecto ante el Concejo Municipal, olvidó que la finalidad de presentar para discusión y aprobación el proyecto de presupuesto ante órgano colegiado, es que el órgano que representa a los ciudadanos intervenga en una decisión trascendental cómo es aprobar la destinación de los recursos públicos teniendo en cuenta sus prioridades para evitar precisamente que sea una imposición de la administración, como terminó ocurriendo en el caso bajo estudio. Por todo lo anterior, los argumentos expuestos en el recurso de apelación no tienen vocación de prosperar y, por tanto, la Sala confirmará la sentencia apelada.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de noviembre de 2023; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 15001-2331-000-2011-00203-00.](#)

SECCIÓN
SEGUNDA



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La prima de vacaciones corresponde a 15 días de salario por el correspondiente año de servicio cumplido, según lo regulado en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, y no por todos los años de servicios acumulados en cada período anual de liquidación.

Síntesis del caso: Un servidor que laboró en el municipio de Copacabana como auxiliar administrativo, solicitó la reliquidación de la prima de vacaciones en una suma semejante a «15 días de salario por cada año de servicio», esto es «multiplicando el factor fijo quince (15) días de salario por el número de año de servicio que tenga en cada periodo». La administración negó la petición por considerar que no correspondía con los lineamientos del artículo 25 del Decreto 1045 de 1978.

Problema jurídico: ¿El demandante tiene derecho a la reliquidación de la prima de vacaciones, en razón a que la expresión «quince días de salario por cada año de servicio», prevista en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, implica que el cálculo debe efectuarse por el número de años laborados al servicio del municipio de Copacabana, Antioquia?

PRIMA DE VACACIONES / ACUMULACIÓN DE VACACIONES / LIQUIDACIÓN DE LA PRIMA VACACIONES / PAGO DE VACACIONES

Tesis: “[...] El artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 señala cómo se liquida la prima de vacaciones en los siguientes términos: «Artículo 25. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio» (se destaca). (...) se infiere que no se presenta la imprecisión alegada por el demandante, puesto que de la lectura de dicho artículo se entiende que el valor a pagar por concepto de prima de vacaciones es el correspondiente al salario de 15 días devengado en el respectivo año, lo cual se desprende de la expresión «cada año de servicio». (...) Es de resaltar que el tiempo que se tiene como referente para la causación de la prima de vacaciones es directamente proporcional al de las vacaciones (artículo 8). En su cómputo, se debe tener en cuenta la solución de continuidad en el servicio de qué trata el artículo 10 *ejusdem*, por remisión del artículo 26 del mismo decreto, así: «Artículo 26. Del cómputo del tiempo de servicio. Para efectos del cómputo de tiempo de servicio para el reconocimiento de la prima de vacaciones, se aplicará la regla establecida en el artículo 10 de este Decreto». De acuerdo con lo anterior, no es viable la interpretación del demandante, para entender que la prima de vacaciones es equivalente a 15 días de salario por el número de años de servicios, sino por el año correspondiente al de la causación de las vacaciones. De manera reciente, el Consejo de Estado ha considerado que no es válido interpretar que la prima de vacaciones equivalga a «15 días de salario por cada año de servicios multiplicados por el número de años de servicios que se tengan acreditados en cada período», comoquiera que tal proceder contraviene la cuantía que, para el efecto, se establece cuando se cumple un año de servicios en la entidad y se empieza a disfrutar de las vacaciones, toda vez que el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 restringe que se calcule en forma acumulada por los años de vinculación del empleado, pues aquel parte de un factor fijo de 15 días de salario por cada año de servicios (...) De acuerdo con las resoluciones citadas, la entidad pagó al demandante la prima de vacaciones y, para tal efecto, en un principio dio aplicación al Acuerdo 035 de 1987 y las liquidó en cuantía de 46 días por cada año de servicio. Una vez entró en vigencia el Decreto 1919 de 2002 las liquidó con base en 15 días de salario por el respectivo año laborado, según lo regulado en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978. Así las cosas, con fundamento en lo expuesto en los acápites precedentes, se concluye que (...) no tiene derecho a la reliquidación de la prima de vacaciones, pues lo cierto es que su cuantía debe corresponder a 15 días de salario por el correspondiente año de servicio cumplido en cada una de las anualidades comprendidas entre 1994 y 2016 de conformidad con la última norma citada y no por todos los años de servicio acumulado en cada período anual de liquidación, como lo pretendió en la demanda. Si bien se advierte de las pruebas citadas que en algunos años para la liquidación se tuvo en cuenta más de los 15 días de salario, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto, por no ser este el objeto del litigio. [...]”.

Nota de Relatoría: Sobre la forma de liquidación de la prima de vacaciones cuando existen varios periodos acumulados, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 16 de abril de 2021, radicación 2018-00115-01 (1118-2019); y de la Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2021, radicación 2017-02986-01(0110-21)

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de noviembre de 2023, C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 05001-23-33-000-2017-02950-01 \(4254-2021\)](#)

2. Al momento de revisar la legalidad de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación a los servidores públicos elegidos por voto popular, resulta imperativo incluir en este análisis un concepto de derecho internacional de obligatoria aplicabilidad, como es el principio de control de convencionalidad creado y defendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 20 de mayo de 2021, negó las pretensiones de la demanda indicando que obran suficientes pruebas que acreditan la ilicitud sustancial de la conducta del demandante. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que expresó que hubo violación del debido proceso, toda vez que, entre otras razones, el fallo sancionatorio pasó por alto el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

PROCESO DISCIPLINARIO / EMPLEO DE ELECCIÓN POPULAR / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO / COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / RESTRICCIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Problema jurídico: ¿Los actos administrativos sancionatorios demandados y proferidos por la Procuraduría General de la Nación, con los que se impuso una sanción de suspensión a un servidor público elegido popularmente, por conllevar una restricción de derechos políticos, son ilegales?

Tesis: "[...] La Sala considera que, al momento de revisar la legalidad de las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación a los servidores públicos elegidos por voto popular, resulta imperativo incluir en este análisis un concepto de derecho internacional de obligatoria aplicabilidad, como es el principio de control de convencionalidad creado y defendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto en razón de entender que la Constitución Política de Colombia es un cuerpo normativo que no está reducido al conjunto de disposiciones allí contenidas, sino que también comprende otras normas de rango supranacional que participan de esa misma naturaleza, como es el caso de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la misma, lo cual, en el caso colombiano, se articula a través del artículo 93 de la Constitución Política, que ha permitido la integración en la carta de esos referentes normativos. [...] Bajo esta lógica, en el ejercicio del control de convencionalidad, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención; y, por ende, en virtud de la potestad que en derecho les corresponde a las autoridades judiciales, dicho control puede realizarse bajo su iniciativa, sin necesidad de la solicitud a instancia de parte. Es claro, que la jurisdicción interna también está llamada a actuar como juez interamericano, y en el presente caso se ejercerá un control de convencionalidad a la conducta del Estado, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, y se determinará si este quebrantó normas internacionales de derechos humanos, para lo cual esta Sala de subsección deberá interpretar este caso a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, y ratificada por Colombia, según la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972. [...] Atendiendo al deber que tiene toda autoridad judicial y administrativa de realizar el control de convencionalidad ex officio, y a la luz de la jurisprudencia decantada en el caso Petro Urrego vs Colombia, para esta Sala de subsección es claro que la normativa colombiana (Ley 734 de 2002) que facultaba a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular estuvo

viciada de ilegalidad, desde sus orígenes, por ser contraria a los postulados consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que es manifiesta la falta de competencia de una autoridad administrativa para restringir los derechos políticos de aquellos funcionarios que fueron elegidos democráticamente, y a su vez se incumplió el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno por parte del Estado colombiano. Por ende, al tener en cuenta que la jurisprudencia contenciosa administrativa e interamericana no crearon un sentido o alcance nuevo del artículo 23 de la Convención Americana, sino que precisaron la única alternativa de aplicación posible de dicha norma, es claro que las actuaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación que sancionó con suspensión del cargo, convirtiéndolo en el pago de salarios devengados al momento de los hechos, no se ajustó a la normativa que regula el ejercicio de los derechos políticos y las garantías judiciales consagrados en la Convención Americana y, por consiguiente, como el marco normativo con el que fue sancionado el demandante fue el mismo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos censuró o reprobó en el precedente convencional del caso *Petro Urrego vs Colombia*, es palmaria la ilegalidad de los actos administrativos acá demandados. [...] De conformidad con la jurisprudencia citada, se puede concluir que al momento de resolver los casos en los que se analice la legalidad de una sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación a servidores de elección popular, se debe aplicar el principio de favorabilidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, solo cuando la regulación interna alcance los estándares internacionales de derechos humanos, se aplicará la norma nacional que regule la materia. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y declarará la nulidad de los actos administrativos demandados por haberse impuesto por parte de la Procuraduría una sanción de suspensión a un servidor público elegido popularmente (la cual, posteriormente, se convirtió en el pago de salarios), lo que conlleva una restricción de derechos políticos, la cual, como se analizó con anterioridad, es competencia exclusiva de las autoridades judiciales competentes. [...] La parte actora solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento del fallo disciplinario, por lo que se le dará la orden a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad. En cuanto a la suspensión impuesta en salarios mínimos, se declara que el señor (...) no está obligado a pagar la suma de (...). No obstante, en caso de que el demandante haya realizado el pago de dicho monto económico a favor del Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova, se le ordena a la Procuraduría General de la Nación reconocer y pagar al demandante la suma de (...). Las sumas cuyo reconocimiento se ordena serán ajustadas de conformidad con la fórmula que se transcribe a continuación: $R = R_h \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$. En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la cantidad a pagar, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el derecho. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación podrá repetir contra el Fondo de Bienestar Social del municipio de Colón-Génova para que le reintegre la suma de (...), en caso de que el señor (...) haya efectuado el pago de la suspensión impuesta en salarios mínimos en el fallo disciplinario del 26 de abril de 2018, proferido por la Procuraduría Regional de Nariño".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de ocho \(08\) de febrero de dos mil veinticuatro \(2024\), C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 52001-23-33-000-2018-00461-00 \(4256-2021\)](#)

3. Se aplica el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades para determinar que el empleo de operario código 48, grado 05 del cuerpo de bomberos constituye una actividad de alto riesgo que permite el reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación del Decreto 2090 de 2003, sin que pueda argumentarse como causal para su desconocimiento la falta de cotizaciones especiales por parte de la entidad empleadora.

Síntesis del caso: Un servidor que laboró al servicio del cuerpo de bomberos de la Alcaldía Distrital de Barranquilla por el término de 21 años y 11 meses como motorista operario, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez por el desempeño de actividades de alto riesgo. La petición se negó por la entidad previsional por considerar que no allegó

certificación laboral alguna en la que conste que ejecutaba dichas actividades y la falta de cotizaciones especiales para tener derecho al reconocimiento pensional.

PENSIÓN DE VEJEZ / PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / CUERPO DE BOMBEROS/ FUNCIONES DEL CUERPO DE BOMBEROS / PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES / RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN DE ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR / OMISIÓN EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Problema jurídico 1: *¿Para establecer si el empleo de operario código 487, grado 05 del cuerpo de bomberos desarrolla actividades de alto riesgo que den lugar al reconocimiento de la pensión de vejez, conforme al Decreto 2090 de 2003, debe aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades del artículo 53 de la Constitución Política?*

Tesis 1: [...] Respecto de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo, se tiene que en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 se expidió el Decreto 1835 de 1994 sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos donde se incluyó al cuerpo de bomberos en determinados cargos “y que tengan como una de sus funciones específicas actuar en la operación de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos”. Posteriormente, el referido Decreto 1835 de 1994 fue derogado por el Decreto 2090 de 2003, el cual dentro de las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador regula en el artículo 2 las siguientes: “6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios”. Prevé una pensión especial de vejez para quienes desempeñen actividades de alto riesgo, exigiendo como requisitos la edad de 55 años y el número mínimo de semanas cotizadas indicadas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de las cuales 700 deben corresponder a cotización especial. (...) la Sala considera que para desarrollar el marco del litigio es menester acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Según el cual las autoridades judiciales están llamadas a verificar las condiciones de prestación de servicio, independientemente de las formas. Nótese que en el caso bajo estudio las funciones descritas en el Manual de Funciones para el empleo de operario código 487, grado 05, refieren solamente al mantenimiento y conducción del vehículo, sin embargo, los siguientes elementos probatorios valorados a la luz de la sana crítica y la apreciación integral, denotan que la labor del actor también hacia parte de la operación en la extinción de incendios. En primera medida, la Resolución 052 del 15 de enero de 2014, que reconoció provisionalmente la pensión, indica que el actor participó en la operación de apagar incendios y que el distrito adeuda a Colpensiones valores por concepto de cotización especial. (...) También obra en el plenario, un reporte de accidente de trabajo del actor, que data del 5 de mayo de 2000, en el que se aduce que recibió terapia respiratoria por haber inhalado monóxido de carbono, al atender un incendio de unos buses. Información que se corrobora con las evaluaciones de desempeño de los años 1997 y 1998 dentro de cuyos objetivos concertados se incluyó salvar vidas, y 2007 que, en los factores a resaltar de accionante, anotó sus capacidades para la atención de emergencias de incendios. Actividades que, en criterio de la Sala, hacen parte de la función específica de actuar en las operaciones de extinción de incendios, en la condición de operario (motorista), y que a su vez coinciden con lo alegado en el recurso de apelación, sobre que la certificación de funciones emitida por la entidad no comprende realmente todas las labores del accionante [...].”

RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN DE ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / CUERPO DE BOMBEROS / INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR / OMISIÓN EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / RECONOCIMIENTO PENSIONAL / SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / COBRO COACTIVO

Problema jurídico 2: *¿El demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión bajo el régimen especial que regula las actividades de alto riesgo, conforme el Decreto 2090 de 2003, por su desempeño en los cargos de bombero, motorista y operario en el cuerpo de bomberos del distrito de Barranquilla, pese a que la entidad empleadora no haya realizado todas las cotizaciones especiales por la actividad de riesgo?*

Tesis 2: “[...] El actor estaba vinculado en el cuerpo de bomberos en vigencia del Decreto 1835 de 1994, y del Decreto 2090 de 2003 cuyo artículo 3 establece para el reconocimiento de la pensión de vejez tener 700 semanas de cotización especial, en diversas actividades, entre ellas, en el cuerpo de bomberos la relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. A renglón

seguido en el artículo 4 desarrolla las condiciones para tener derecho a la citada pensión especial, así: i) 1. Haber cumplido 55 años de edad; 2. haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Al analizar los requisitos para el reconocimiento pensional contemplados en el Decreto 2090 de 2003, se tiene que el señor (...) sí acreditó más de 700 semanas de servicio en el cuerpo de bomberos con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en tanto, demostró 1126 semanas. Si bien, la entidad empleadora no realizó la totalidad de las cotizaciones especiales, lo cierto es que este hecho no impide el reconocimiento pensional, ni constituye una carga para el empleado. De modo que deben computarse para efectos del reconocimiento pensional, con el deber correlativo de la entidad de previsión de realizar el cobro correspondiente a la entidad empleadora. [...] Pues bien, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema corresponde a Colpensiones ejercer el cobro coactivo de las cotizaciones especiales adeudadas, por la actividad de alto riesgo del demandante, en razón de la función específica de “actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos”. Lo anterior, en los términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que señala: “Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”. Esto en consonancia con el criterio de la Corte Constitucional, según el cual, las entidades administradoras no deben negar la pensión a los afiliados, cuando ha ocurrido el incumplimiento del empleador en los pagos de aporte, en tanto, es responsabilidad de este último reportar la cotización a la entidad de previsión”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 27 de octubre de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 08001-23-33-000-2018-00243-01 \(2019-2020\)](#)

4. De la declaratoria de nulidad del acto que revocó la designación del reemplazo temporal del comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar, no se deriva el reconocimiento de la indemnización por daño antijurídico por no tratarse de un cargo remunerado.

Síntesis del caso: *El demandante fue designado de manera temporal como comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar, en calidad de encargo, por la junta directiva (consejo de oficiales) de dicha asociación. El mencionado nombramiento fue revocado por acto administrativo proferido por la Secretaría de Gobierno del departamento del Cesar. La decisión administrativa se demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en primera instancia se declaró su nulidad por considerar que existía falta de competencia en su expedición. En uso del recurso de apelación se solicitó, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo, el reconocimiento de la indemnización del daño o restablecimiento del derecho.*

BOMBERO VOLUNTARIO / CUERPO DE BOMBEROS / REGLAMENTO DEL CUERPO DE BOMBEROS / NOMBRAMIENTO DE REEMPLAZO / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA EL DAÑO ANTIJURÍDICO

Problema jurídico: *¿De la anulación de los actos administrativos acusados, declarados en primera instancia, que decidieron revocar la designación como comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar, se puede deducir que el demandante tiene derecho a indemnización por daño antijurídico?*

Tesis: “[...] La asociación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar se rige por el régimen legal enunciado [Ley 12 de 1948, Ley 1575 de 2012] y al proceso fueron aportados sus estatuto, en los que se define a dicho ente como «una asociación cívica, sin ánimo de lucro, creada el 6 de enero de 1971, cuya personería jurídica fue reconocida por la Secretaría de Gobierno Departamental del Cesar mediante Resolución 311 del 5 de marzo de 1971, su gestión y ejercicio de actividades está regulada por la Ley 1575

de 2012, modificada por la Ley 2187 de 2022 y sus decretos reglamentarios, y las directrices impartidas por la Junta Nacional de Bomberos, el director nacional de bomberos, los estatutos y reglamentos internos de la institución». En conclusión, conforme a las normas citadas, la designación del comandante y representante legal del cuerpo de bomberos voluntarios corresponde al consejo de oficiales, lo que hace dentro del ejercicio democrático interno, decisión en la que no interviene ninguna autoridad administrativa; y para el caso de la ciudad de Valledupar se sigue la misma regla.(...) [En el sub lite se tiene que, efectivamente, el demandante solo fue designado por el consejo de oficiales del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar como encargado, puesto que «el cargo del comandante lo debe asumir el subcomandante como lo dicen los estatutos mientras se hace todo el proceso para nombrar al nuevo comandante». En otras palabras, del texto del acta de reunión, que compendia lo definido por el consejo de oficiales en sesiones de 13 de mayo de 2016 y 9 de junio siguiente, se deduce claramente y sin ninguna hesitación que el demandante como subcomandante asumía las funciones de comandante (e) y representante legal del mencionado Cuerpo de Bomberos; es decir, en ningún caso fue designado como comandante por período de 4 años, como lo alega en el escrito de alzada. (...) Conforme al texto de la norma [estatutos del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Valledupar], allí no se establece que el reemplazo temporal del comandante por el subcomandante deba ser remunerado, y por vía de interpretación judicial no se puede deducir que ese encargo deba ser remunerado; es decir, que no demostró el daño antijurídico que eventualmente le pudo ocasionar su no inscripción, para que pueda ser resarcido. Asimismo, el artículo 11 ibidem autoriza que las funciones de los bomberos voluntarios sean remuneradas, pero bajo la vinculación o suscripción de un contrato de trabajo, regido por el Código Sustantivo de Trabajo, por lo que no se prevé que el ejercicio del encargo por el actor, «mientras se hace todo el proceso para nombrar al nuevo comandante», sea remunerado, salvo que dentro de los contratos de trabajo o vinculaciones así lo pacten. (...) En síntesis, el demandante no demostró que ese encargo fuera remunerado y, en consecuencia, la omisión de registrar su nombre como comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos le hubiese impedido percibir la correspondiente remuneración por el encargo que pudo ejercer. (...) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, no solo tiene vocación restitutoria, sino que, además, abarca la posibilidad de reclamar la reparación de daños, de allí que también pueda ser comprendido como una acción de carácter indemnizatorio, pero, amén de obtener la declaración de nulidad del correspondiente acto acusado, como ocurrió en este caso, debe existir o demostrarse un daño antijurídico que amerite una compensación para la persona que la impetró.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de diciembre de 2023, C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 20001-23-90-000-2017-00474-01 \(214-2023\)](#)

5. La vinculación como docente en interinidad puede ser tomada en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia, sin que para ello sea relevante la forma en la que fue provisto el empleo, es decir, si lo fue en carrera o en forma interina o temporal, pues no existe diferencia en la forma en que dichos servidores desarrollan la actividad docente con aquellos que han sido nombrados en propiedad.

Síntesis del caso: El argumento en el que se fundó el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones fue que, a su juicio, la accionante no acreditaba los supuestos de la norma para ser acreedora de la prestación debido a que para el 31 de diciembre de 1980 no contaba con un derecho adquirido, y de contera, para el 29 de diciembre de 1989, sumaba tan solo 6 años, 11 meses y 19 días de servicios docentes y tenía 22 años, 11 meses y 11 días de edad únicamente, lo cual no era suficiente.

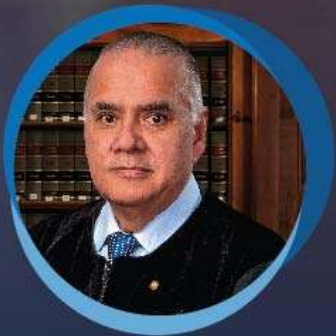
PENSIÓN GRACIA / REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / TIEMPO DE SERVICIO / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / ESTATUS PENSIONAL / PRESCRIPCIÓN TRIENAL / APLICABILIDAD DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

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

Tesis: «[...]» [...] El artículo 1 de la Ley 114 de 1913 dispuso que los maestros de escuelas primarias oficiales “que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley”. [...] Al respecto, es preciso resaltar que la prestación en comento se creó con la finalidad de compensar a los profesores adscritos a entidades territoriales en razón a la diferencia salarial que se evidenciaba en comparación con los docentes nacionales; sin embargo, este objetivo inicial perdió su fundamento con ocasión del proceso de nacionalización de la educación que instituyó la Ley 43 de 1975 y en razón a que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que tal beneficio sería compatible con la pensión ordinaria de jubilación, “aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”. [...] En este orden de ideas, tiene derecho a que se le reconozca la pensión gracia aquel docente que haya tenido una vinculación en una plaza nacionalizada o territorial antes del 31 de diciembre de 1980 y que cumpla con las exigencias de la Ley 114 de 1913 y demás normas que la desarrollaron, sin importar el momento en que logre colmar los requisitos de edad y tiempo de servicio, es decir, que lo haga antes o después del 29 de diciembre de 1989. [...] El escenario normativo y jurisprudencial antes transcrito permite concluir que, en lo que atañe al requerimiento de acreditar 20 años en el servicio educativo para acceder a la pensión gracia, los docentes deben demostrar una vinculación en una plaza nacionalizada o territorial antes del 31 de diciembre de 1980 y pueden acumular dichos tiempos con los posteriores laborados en similar condición. [...] El 12 de diciembre de 2013, la UGPP expidió la Resolución RDP056242 por la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó. Agregó en este acto que si bien es cierto la señora (...) laboró como docente al servicio del Estado también lo es que su vinculación tuvo carácter nacional a partir del 22 de febrero de 1980, ya que su nombramiento fue firmado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional. Esta decisión fue confirmada con la Resolución RDP 056850 de 16 de diciembre de 2013, al desatar el recurso de apelación incoado. [...] Lo anterior por cuanto, el argumento en el que se fundó el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones fue que, a su juicio, la accionante no acreditaba los supuestos de la norma para ser acreedora de la prestación debido a que para el 31 de diciembre de 1980 no contaba con un derecho adquirido, y de contera, para el 29 de diciembre de 1989, sumaba tan solo 6 años, 11 meses y 19 días de servicios docentes y tenía 22 años, 11 meses y 11 días de edad únicamente, lo cual no era suficiente, pues de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C489 de 2000 de la Corte Constitucional, para la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989) era necesario tener cumplidos todos los requisitos para ser beneficiario de la pensión gracia, es decir, consolidado el derecho. [...] Adicionalmente, esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado que la vinculación en interinidad “es plenamente computable para efectos del reconocimiento y pago de la pensión gracia como quiera (sic) que tal figura se utilizó como un mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designaba con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos”. [...] En consecuencia, esta Sala encuentra que la vinculación de la señora (...) como docente en interinidad puede ser tenida en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia, “sin que para ello sea relevante la forma en la que fue provisto el empleo, es decir si lo fue en carrera o en forma interina o temporal, pues no existe diferencia en la forma en que dichos servidores desarrollan la actividad docente con aquellos que han sido nombrados en propiedad”. [...] De esta manera, los docentes territoriales y/o nacionalizados no se convierten en nacionales “por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación” y ello tampoco ocurre “cuando en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo fondo educativo regional o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo”. [...] Bajo esa línea, las condiciones de la vinculación docente de la demandante con el departamento de Boyacá no se modificaron, comoquiera que el último nombramiento se efectuó el 20 de marzo de 1986 a través del Decreto 195 y este se mantuvo incólume al no existir ruptura del vínculo laboral, en ese orden, debe concluirse que la docente mantuvo el régimen prestacional con el que inició la prestación del servicio educativo en la entidad (esto es, del orden territorial) tal como expresamente lo señaló el parágrafo del Decreto 0474 de 2000. [...] En consecuencia, este segundo período, que suma un total de 21 años, 9 meses y 8 días, también puede acumularse al primero con el fin de establecer si la actora tiene derecho a la pensión gracia solicitada al tener de igual modo carácter territorial. [...] Así las cosas, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión gracia pretendida, en cuantía del 75% del promedio de los factores devengados por la demandante en el año anterior a la consolidación de su estatus pensional, comprendido entre el 18 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de ocho \(8\) de febrero de dos mil veinticuatro \(2024\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 15001-23-33-000-2017-00496-01 \(3572-2018\)](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. El “derecho de prelación de tránsito” no se tiene cuando el vehículo que circula por la izquierda se encuentra más avanzado que otro en la intersección, ni cuando aquel que goza de dicha prerrogativa se desplaza a una velocidad mayor a la que permiten las normas de tránsito y se interpone en la marcha del que se desplaza en forma perpendicular.

Síntesis del caso: “El 14 de abril de 2009, una motocicleta impactó una furgoneta cuando coincidieron en una intersección vial del municipio de Valledupar, desplazándose por vías que corrían perpendicularmente. El accidente de tránsito produjo la muerte de (...), quien fuera conductor del velocípedo. Los demandantes consideran que el municipio de Valledupar es patrimonialmente responsable por la muerte de [la víctima directa], pues alegan que ésta se ocasionó por falta de señalización en la intersección vial donde ocurrió el accidente.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / NACIÓN / ENTIDAD TERRITORIAL / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO / PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / DAÑO / SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: *¿En aquellos eventos en los que se pretenda la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, la parte demandante tendrá que probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre el daño y la ausencia de la señal a cuya falta se atribuye el hecho lesivo?*

Tesis 1: “El artículo 19 de la Ley 105 de 1993 dispone que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de la infraestructura de transporte de su propiedad. (...) [L]a Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que, para efectuar el análisis de responsabilidad del Estado en eventos de accidentes de tránsito por falta de señalización o mantenimiento de la vía, se debe tener en cuenta que aquel está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial. Por tal razón, el Estado deberá responder patrimonialmente en los eventos en que: i) conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito; y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiera efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía, evento en el cual se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que será más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad. No obstante lo anterior, es menester poner de presente que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, la parte demandante siempre deberá probar la falla del servicio, consistente en la omisión en la señalización y mantenimiento de la vía, así como el nexo de causalidad entre el daño y la ausencia de la señal a cuya falta se atribuye el hecho lesivo. (...)”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el asunto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17613, MP. Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de septiembre de 2016, exp. 42492, MP. Carlos Alberto Zambrano y sentencia del 11 de octubre de 2021, exp. 56717, MP. María Adriana Marín.”

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO DE LA VÍCTIMA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / APLICACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / EFECTOS DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / NEXO DE CAUSALIDAD / INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / EXCESO DE VELOCIDAD / MUERTE DE LA PERSONA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR MOTOCICLISTA / OBLIGACIONES DEL MOTOCICLISTA.

Problema jurídico 2: *¿Se configuró la culpa o hecho exclusivo de la víctima como causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso sub examine, con ocasión del accidente de tránsito en el murió la víctima quien conducía una motocicleta al manejar de forma imprudente a una velocidad inadecuada en una intersección vial?*

Tesis 2: “La jurisprudencia y doctrina han sostenido que es posible que el Estado se exonere de responsabilidad extracontractual si se acredita que el daño que se pretende indemnizar e imputar es atribuible al hecho determinante y exclusivo de la propia víctima o de un tercero. (...) De lo anterior, se deduce que cuando se alega el hecho o la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, no cualquier actuación de esta puede generar un verdadero rompimiento de la imputación de la responsabilidad. Justamente, para que la culpa de la víctima rompa la imputación existente hasta ese momento entre una acción u omisión de la administración y un daño antijurídico, debe acreditarse que el hecho atribuible a la víctima fue determinante en la realización del mismo, y que fue un evento irresistible, imprevisible y exterior respecto del demandado. Entonces, cuando se cumplen estos elementos de juicio, se configura el hecho o la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad y, desde el punto de vista jurídico, impide realizar la imputación del daño a la Administración. En conclusión, para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla. (...) [E]l municipio de Valledupar incurrió en una falla del servicio, en tanto, según lo dispuesto en la Resolución No. 1050 del 5 de mayo de 2004, la señal referida debía existir “en la intersección de una calle con una carretera” para notificar a los conductores que debían detener completamente el vehículo y sólo reanudar la marcha cuando pudieran hacerlo en condiciones que evitaran totalmente la posibilidad de un accidente. No obstante, para imputar el daño a la entidad accionada, debe acreditarse, no solo la lesión injustificada al interés protegido por el ordenamiento jurídico y la falla de la Administración, sino además la existencia de un nexo de causalidad entre ambos, esto es, que el daño esté vinculado en el plano fáctico con la acción u omisión de la administración pública; en este caso, que exista una relación causal, de orden objetivo, entre la muerte de (...) [la víctima] y la ausencia de la señal de tránsito en la intersección vial. De tal suerte, entonces, se explicó en el informe del accidente de tránsito elaborado por la Policía de Carreteras y en el informe ejecutivo FPJ-3 (...) que el accidente vehicular ocurrió porque la motocicleta que conducía (...) impactó el último ¼ de la furgoneta de la empresa (...), en el momento en que ambos coincidieron, cuando se desplazaban de manera perpendicular; la primera por la carrera 21 y el segundo por la calle 29 de Valledupar. De lo anterior es lógico concluir que el furgón ingresó primero a la intersección vial y la motocicleta lo hizo después; y que ésta última no pudo esquivarlo porque se desplazaba a una velocidad imprudente que le impidió a su conductor maniobrar, en tanto nada distinto explica que el impacto lo hubiese producido el conductor del velocípedo contra la parte posterior del camión, más precisamente, contra el último ¼ del automotor, lo que indica que éste se encontraba próximo a terminar de pasar la intersección, por haber entrado primero a la encrucijada. Ello se acompasa con la conclusión a la que llegó el perito en el dictamen rendido en el proceso, donde refirió que “la víctima superó los límites de velocidad máximo en proximidad a la intersección y al verse invadido por el vehículo, la distancia de frenado no le alcanzó, generando el impacto”. No debe perderse de vista, que según el artículo 74 de la Ley 769 de 2002, vigente para la época de los hechos: “los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora [...] en proximidad a una intersección”. Además, debe recordarse que la velocidad apropiada a la que debe conducirse un vehículo, más allá que lo establecido por las normas de tránsito, es aquella que le permite al conductor maniobrar con eficacia y facilitar una rápida detención frente a las circunstancias que puedan presentarse de forma intempestiva, lo cual en el presente caso claramente no ocurrió. Corolario de lo expuesto, es dable concluir que la velocidad a la que transitaba (...) [la víctima] era inadecuada, superior a

los 30 kilómetros por hora, y no le permitió esquivar el furgón contra el que colisionó. Además, aunque en la demanda se adujo que la vía por la que se desplazaba el señor (...) contaba con prelación de tránsito, lo cierto es que el aludido “derecho de prelación” no es absoluto, ya que solo resulta aplicable en casos en los que ambos automotores llegan prácticamente de forma simultánea a la confluencia vial, lo que se advierte que no aconteció en el caso de marras, en tanto se probó que el impacto lo ocasionó el conductor de la motocicleta contra la parte posterior del furgón; es decir, se demuestra que este último vehículo arribó primero a la bocacalle y avanzó para atravesar la misma, por lo que la conducta esperada consistía en que los demás automotores que posteriormente se aproximaran a dicha confluencia se detuvieran o disminuyeran la velocidad para evitar un accidente de tránsito, a voces del artículo 74 de la Ley 769 de 2002. Es que el “derecho de prelación de tránsito” no se tiene cuando el vehículo que circula por la izquierda se encuentra más avanzado que otro en la intersección, ni cuando aquel que goza de dicha prerrogativa se desplaza a una velocidad mayor a la que permiten las normas de tránsito y se interpone en la marcha del que se desplaza en forma perpendicular, como ocurrió en el presente caso. Así pues, en el accidente que produjo el daño que pretende ser indemnizado en este proceso, el derecho de prelación lo perdió quien circulaba por la carrera por cuanto resulta evidente que a la intersección llegó primero el furgón que transitaba por la calle, quien, aunque no hay prueba que permita establecer si hizo pare o no o si disminuyó su velocidad a los límites legales al grado tal que pudiera evitar posibles obstáculos, lo cierto es que se estima que su conducta no incidió causalmente en la producción del daño en tanto se acreditó que cuando el velocípedo que venía por la carrera lo impactó, ya estaba acabando de pasar la intersección, al punto que el furgón fue impactado en su parte trasera, más específicamente, en su último ¼. Es decir, la ausencia de la señal “SR-01.- PARE” no fue la causa eficiente de la muerte de (...), pues, aunque el furgón hubiere realizado el pare, lo cierto es que la desatención de la normativa vial por parte del conductor de la motocicleta fue la causa adecuada del daño, en tanto la huella de la colisión deja en evidencia que no tenía el control total del velocípedo por superar, según lo dicho en el dictamen pericial, “los límites de velocidad máxima en proximidad a la intersección”. Así pues, aunque el Tribunal Administrativo del Cesar consideró que el daño antijurídico era atribuible al municipio de Valledupar y al actuar de la propia víctima y del conductor de la furgoneta, lo cierto es que se estima que no fue la ausencia de la señal “SR-01.- PARE” ni una supuesta imprudencia del conductor de la furgoneta la causa eficiente de la muerte de (...), sino lo fue, exclusivamente, el actuar imprudente de la propia víctima, quien, en el ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos, condujo la motocicleta con exceso de velocidad, lo que le impidió maniobrarla para no sufrir las fatídicas lesiones que le ocasionaron la muerte. A tal conclusión, que se considera acertada, se llega, pues se itera, que el impacto se produjo contra la parte trasera del costado derecho del furgón, lo que deja a la vista que dicho automotor no solo había arribado primero a la encrucijada, sino que había avanzado considerablemente su marcha al interior de la misma y que era tal la velocidad con la que conducía la víctima que, por su imprudencia, le fue verdaderamente imposible maniobrar para evitar el fatídico accidente. Así pues, comoquiera que se advierte que la muerte de (...) no es imputable a la Administración por ausencia de señalización sobre la intersección vial donde ocurrió el accidente, sino únicamente a la imprudencia de la propia víctima, por conducir a una velocidad inadecuada en la intersección vial, en la parte resolutive de la sentencia se revocará la sentencia consultada, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar se dispondrá negar lo pedido en el libelo introductorio, según las consideraciones expuestas en precedencia”

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2019, exp. 42671, C.P. Jaime Enrique Rodríguez; sentencia del 22 de noviembre de 2017, exp. 39848, C.P. Jaime Orlando Santofimio; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, exp. 19067, MP. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2019, exp. 42671, MP. Jaime Enrique Rodríguez; Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, exp. 17605, MP. Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 18562, MP. Mauricio Fajardo Gómez...”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 04 de diciembre de 2023; C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 20001-23-31-000-2011-00364-01\(57911\)](#)

2. Procedencia de la acción de reparación directa frente a daños causados por medidas cautelares decretadas en procesos administrativos

Síntesis del caso: Durante la ejecución de un contrato de franquicia, la Dirección Territorial de Barranquilla del Ministerio de Comunicaciones, ordenó una visita de inspección y verificación en el domicilio comercial de TELPRO y, como resultado de la misma, se ordenó la suspensión

del “servicio” y la incautación de los bienes de dicha sociedad. Posteriormente, mediante auto del 25 de marzo de 2003, el MINTIC ordenó la apertura de la investigación administrativa y formuló cargos contra TELPRO y, finalmente, la entidad demandada ordenó el archivo de la investigación y la devolución de los bienes decomisados. La demandante señaló que, debido a la incautación de los bienes de su propiedad, se disminuyeron notablemente las utilidades que venía percibiendo la empresa con el desarrollo de su actividad comercial durante el tiempo que tardó la Administración en adoptar una decisión; además, adujo que incurrió en gastos de honorarios de abogado, arriendos y para la reparación del establecimiento, debido a la imposición de la medida cautelar.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO ANTIJURÍDICO DERIVADO DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / HECHO / DAÑO CAUSADO POR HECHO ADMINISTRATIVO / HECHO ADMINISTRATIVO / INCAUTACIÓN / EQUIPO DE TELECOMUNICACIONES / UTILIZACIÓN ILÍCITA DE EQUIPO DE TELECOMUNICACIONES / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES / MEDIDA CAUTELAR PREVIA / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Problema jurídico 1: *¿Procede la acción de reparación directa para reclamar los perjuicios de la actuación administrativa derivada de hecho de la incautación de equipos de comunicaciones, previa a la apertura de un proceso administrativo sancionatorio?*

Tesis 1: “Para efectos de establecer la acción procedente en este caso, resulta necesario analizar el régimen jurídico vigente de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el momento en que se llevó a cabo el decomiso de los bienes, ello con el fin de determinar el contenido y alcance del “acta de incautación” causante del daño alegado y, una vez establecido ello, analizar el fondo del asunto. (...) En ese contexto [normativo y jurisprudencial], se infiere que el MINTIC es la autoridad competente para ejercer las funciones de inspección y vigilancia sobre las redes y servicios de telecomunicaciones y, por tanto, está facultado para investigar, decretar medidas preventivas, iniciar procesos administrativos y sancionar a quienes incurran en infracciones al ordenamiento de telecomunicaciones, de conformidad con lo regulado en el Título IV del Decreto Ley 1900 de 1990. (...) La actuación administrativa que originó el daño que alega la parte demandante se derivó de un hecho -en el cual no medió acto administrativo alguno-, cuyo registro -prueba del hecho- quedó consignado en el acta de incautación 005 del 21 de noviembre de 2002, constitutiva de una medida cautelar consagrada en la normativa de telecomunicaciones, específicamente, el artículo 10 de la Ley 72 de 1989 y el artículo 50 del Decreto Ley 1900 de 1990, normas por medio de las cuales se facultó al entonces Ministerio de Comunicaciones y a las autoridades de policía para que, de manera preventiva, suspendieran los servicios y decomisaran los equipos de aquellas personas -naturales o jurídicas- que estuviesen operando o haciendo uso de las frecuencias radioeléctricas sin la correspondiente autorización de la autoridad competente -Ministerio de Comunicaciones-. (...) En estas condiciones, contrario a lo decidido por el Tribunal a quo, no era procedente cuestionar la legalidad del acta de incautación, en tanto que ésta se erige como un hecho de la Administración, de carácter preparatorio, que tenía como propósito fijar los elementos de juicio necesarios para establecer si se iniciaba o no con el procedimiento administrativo, pero no tenía la calidad de un acto administrativo que creara, modificara ni extinguiera una situación de contenido particular y concreto; en cambio, constituía una actuación administrativa previa a la apertura de un proceso administrativo sancionatorio. (...) De conformidad con lo anterior, la acción de reparación directa ejercida en este caso resultaba procedente, por cuanto las pretensiones y los hechos en que se soporta denotan un daño proveniente de una actuación de la Administración que se prolongó en el tiempo y no de un acto administrativo, lo cual impone la necesidad de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, proceder al análisis de fondo del asunto”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las sanciones en el servicio de telecomunicaciones, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1994; Sentencia C-329 de 2000. Sobre la procedencia de la acción de reparación directa, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 59938 y sentencia de 31 de marzo de 2023, exp. 47001-23-33-001-2013-00245-01(58343), MP. José Roberto Sáchica Méndez

MEDIDA CAUTELAR / IMPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR / FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / PROPORCIONALIDAD / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / MORA /

MORA ADMINISTRATIVA / EQUIPO DE TELECOMUNICACIONES / UTILIZACIÓN ILÍCITA DE EQUIPO DE TELECOMUNICACIONES / INCAUTACIÓN / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Problema jurídico 2: *¿La medida cautelar consistente en incautación de los equipos de la empresa demandante, adoptada por el Ministerio de Comunicaciones fue legal, proporcional y necesaria?*

Tesis 2: “[L]a Sala procederá a examinar si la cautela adoptada por el Ministerio de Comunicaciones fue legal, proporcional y necesaria. Lo anterior, por cuanto lo decidido de fondo en el procedimiento administrativo, no impone concluir necesariamente que la medida impuesta fuese indicativa de la antijuridicidad del daño, pues por su naturaleza, las medidas cautelares conllevan, per se, la limitación a un derecho, por manera que, para establecer la legitimidad de estas, debe analizarse su decreto y ejecución en correspondencia con los principios referidos. (...) En el marco de los criterios referidos y por así haberse protestado en el recurso de apelación, se verificará si el tiempo que destinó la entidad demandada para iniciar y tramitar el procedimiento administrativo -tiempo que la empresa no operó, ya que la medida cautelar implicó también la suspensión de la actividad comercial- que concluyó con el archivo del expediente y la orden de devolución de los equipos incautados, se atemperó a los fines de la medida, los criterios de razonabilidad y los principios de las actuaciones administrativas, en especial los de celeridad y eficacia. (...) La evidencia probatoria conduce a la Sala a considerar que la medida adoptada por el Ministerio de Comunicaciones partió de una situación fáctica racional y proporcional, pues para el momento en que se efectuó la visita de inspección por parte de la autoridad, la sociedad demandante no soportó que a pesar de tener todos los elementos y equipos de un operador del servicio de telecomunicaciones no era prestador del mismo, sino que, en virtud de un contrato de franquicia suscrito con TELEMIC -con el cual no contaba en ese momento- se dedicaba a vender minutos de tiempo celular al aire. (...) Así, aunque la medida implicó una afectación patrimonial a la demandante - daño-, la misma resultó necesaria para lograr los fines que se perseguían, esto es, impedir el desarrollo de actividades no autorizadas frente el uso y explotación del espectro electromagnético, al tiempo que se ajustó a la normativa establecida para esos efectos, de manera tal que inicialmente no resultó desproporcionada ni mucho menos ilegal. (...) En el proveído que se ordenó el archivo de la investigación se precisó que al momento de efectuar la visita, el representante legal de la empresa manifestó no contar con el contrato de franquicia porque se encontraba en trámite con la empresa Celcaribe S.A., lo que probaba que “al momento de la diligencia la sociedad TELPRO LTDA. se encontraba funcionando sin contar con licencia o autorización de ningún operador de telefonía legalmente habilitado y por lo tanto la incautación llevada a cabo fue procedente” (se subraya). (...) En este punto, se destaca que es una obligación de todo comerciante tener y conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades (artículo 19, numeral 4), obligación que adquiere mayor relevancia cuando se trata de operaciones o negocios relacionados con servicios públicos donde están inmersos bienes de propiedad del Estado, sometidos a un especial control, como sucedía en el sub-lite (artículos 4 y 5 Ley 72 de 1989). (...) Así, en criterio de la Sala, los requisitos legales para la imposición de la medida se cumplieron y justificaron la decisión proferida por la entidad, en tanto la actuación administrativa tuvo soporte en el proceder de la sociedad demandante que no demostró ser titular de la respectiva autorización -contrato de franquicia- para comercializar minutos de tiempo a usuarios del servicio de telefonía, lo que justificó su imposición. De esta manera se vieron satisfechos los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad al momento de ejecutar dicha cautela. (...) Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, frente de los tiempos que se destinaron para adelantar la actuación administrativa, la Sala tiene fundadas razones para estimar que superaron los plazos razonables, atendiendo el llamado que hace la actora para escrutar lo que en su criterio fue una demora injustificada que a la postre se fincó como causa determinante de los daños patrimoniales cuya indemnización se reclaman con la demanda, ya que durante dicho periodo no pudo desarrollar su objeto social.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la finalidad de las medidas cautelares, ver: Corte Constitucional en sentencia C-054 de 1997

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES / FALLA DEL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR RETARDO EN LA PRESTACIÓN / MORA / MORA ADMINISTRATIVA / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / DECISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / OPORTUNIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / BIEN INCAUTADO / ENTREGA DE BIEN INCAUTADO / EQUIPO DE TELECOMUNICACIONES / RESTRICCIONES A LA ACTIVIDAD COMERCIAL / DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DEBIDO PROCESO EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PLAZO / CONCEPTO DE PLAZO RAZONABLE / DESCONOCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE / DETERMINACIÓN DEL PLAZO / PLAZO RAZONABLE / VALORACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE

Problema jurídico 3: *¿Mintic incurrió en una falla en el servicio por el retardo injustificado en la adopción de la decisión de archivo del procedimiento administrativo y la devolución de los equipos de comunicación, con ello privó al demandante de ejercer su actividad comercial por un tiempo superior al necesario y le vulneró su derecho al debido proceso?*

Tesis 3: “[L] Acerca del plazo razonable para iniciar y decidir un procedimiento administrativo en vigencia del CCA (...) En el asunto bajo análisis, la normativa regulatoria de la medida adoptada por el entonces Ministerio de Comunicaciones no contiene normas procesales específicas en las que se determine la duración y el paso a paso a seguir dentro de dicha actuación; por manera que resulta procedente remitirse a la primera parte del Código Contencioso Administrativo -vigente para la época de los hechos-, el cual en su artículo 3 dispone que las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo a los principios de celeridad, economía y eficacia, entre otros. (...) En virtud de estos principios, las autoridades administrativas tienen el deber de dar impulso oficioso a los procedimientos y suprimir los trámites innecesarios, adelantar los procedimientos en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos y, evitar decisiones inhibitorias, logrando la finalidad del proceso adelantado. El CCA no define un término particular e invariable para dar inicio a una actuación administrativa, ni establece de forma concreta el lapso que tiene una autoridad para resolver de fondo un proceso; sin embargo, el retardo en iniciar una actuación administrativa o decidirla, puede derivar en un juicio de responsabilidad del Estado. (...) En ese contexto, la dilación injustificada se presenta cuando la duración de un procedimiento supera el plazo razonable. La razonabilidad del plazo se establece en cada caso particular y ex post, teniendo en cuenta criterios tales como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente, y la situación jurídica de la persona interesada. También pueden mediar factores tales como el volumen de trabajo de la entidad, las especificidades y temas técnicos de cada trámite, y el análisis de factores exógenos al proceso que puedan tener un impacto directo en el trámite y su duración. (...) Bajo este contexto, la Sala resalta la necesidad de determinar en el sub examine un término prudente para aperturar e iniciar el curso del proceso, pues la duración indefinida no es pauta para definir la legalidad del actuar. En este empeño, debe iniciar por indicarse que, de cara a actuaciones administrativas, los términos para su iniciación y decisión, deben considerar tanto la realización de los fines de la función administrativa como la efectividad y protección de los derechos de los administrados. No se trata de privilegiar uno de ellos, pues en tal ecuación la realización de los fines de la función no conlleva la supresión de la protección y realización de los derechos referidos. (...) La imposición de una medida cautelar impone la restricción a un derecho, de ahí que la celeridad en la actuación se impone como pauta de conducta. No se trata de decidir la actuación en el menor tiempo posible sino de definirla en el tiempo necesario para la realización del fin último que se propuso con la adopción de la medida cautelar y el objetivo de la actuación administrativa. A la par de este razonamiento, el legislador al expedir el CCA, concibió unas herramientas para garantizar la decisión oportuna de las (sic) actuación de la administración pública. (...) Ahora, es importante destacar que el vencimiento de los términos procesales y procedimentales que regulan determinadas leyes no implica que se esté ante una afrenta a la ley, pues dependiendo de las particularidades de cada actuación, podrán ser necesarios mayores tiempos, todo ello dependiendo de las contingencias que se deban definir en este tipo de procedimientos. (...) Documentalmente está acreditado que la hoy demandada tardó 4 meses y 3 días para dar inicio al proceso sancionatorio. No media en el expediente prueba de que ese tiempo se hubiere destinado a alguna actividad preliminar o de verificación y, aún de haberlo hecho, que demandara tal lapso de tiempo. La fase de averiguaciones preliminares es una etapa que tiene como objetivo general que la entidad recaude la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa; así, por lo regular se utiliza para: (i) verificar la ocurrencia del hecho; (ii) determinar la presunta violación de normas; (iii) identificar plenamente los posibles infractores o (iv) considerar la eventual procedencia de sanciones. El Consejo de Estado ha señalado la referida etapa no está sujeta a formalidad alguna, no constituye una etapa obligatoria y las entidades no están obligadas a iniciar una investigación, pues ésta solo se deriva de la presencia de los supuestos representados en el mérito para iniciar un procedimiento sancionatorio (...) Así, si bien en esta etapa la entidad demandada se dedicó a inspeccionar los equipos incautados -4 celufijos, una sola central de llamadas y un disco de duro- y a verificar si las llamadas telefónicas de larga distancia nacional se estaban enrutando por la infraestructura celular de los operadores autorizados o por redes no habilitadas (complejidad del asunto), para lo cual, se infiere -y no se demostró lo contrario-, el Ministerio de Comunicaciones contaba con el personal experto y programas especializados para tal verificación, lo cierto es que cuatro (4) meses para proferir el auto de apertura, formular cargos e incorporar pruebas -que habían sido recaudadas desde la diligencia de

incautación-, cuando mediaba una medida cautelar que afectaba unos derechos, se concluye que no es un plazo razonable. (...) Lo anterior se agrava cuando se repara en que la entidad demandada no valoró previamente los argumentos y documentos que había allegado TELPRO mediante peticiones del 22 de noviembre de 2002 y 7 de marzo de 2003, con el fin de aclarar la situación de supuesta irregularidad (conducta del investigado), (...) Bajo este escenario, tampoco resultó razonable el lapso que tardó la cartera Ministerial para ordenar el archivo del expediente administrativo, en tanto que esta decisión tuvo como fundamento exactamente los mismos argumentos que ya había expuesto TELPRO en las peticiones referidas y en los descargos; es decir, que esta sociedad no era prestadora ni gestora del servicio público de telecomunicaciones, sino que en virtud del contrato de franquicia suscrito con TELEMIC -aportado al expediente administrativo desde el 22 de noviembre de 2002-, comercializaba tiempo al aire celular con la autorización previa y expresa de un concesionario del servicio de telefonía móvil. (...) Ciertamente, se considera un tiempo excesivo si se tiene en cuenta que en ese procedimiento administrativo no se destinó tiempo para la práctica de pruebas (...) de ahí que nueve (9) meses desde que se incautaron los bienes de la sociedad actora -se cumplían en agosto de 2003-, resultaran suficientes y razonables para adoptar una decisión de fondo; sin embargo, el MINTIC tardó diecisiete (17) meses en proferirla. (...) se expuso previamente, el desarrollo de los trámites administrativos se debe dar en un tiempo razonable, conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico; la celeridad es un principio que debe gobernar toda actuación administrativa, de lo cual se infiere que la tardanza no justificada constituye en tanto es generadora de un daño, es susceptible de activar la responsabilidad del Estado. En consecuencia, al encontrarse acreditada en el sub examine la falla referida con proyección directa sobre la indisponibilidad de los equipos con los que la ahora demandante desarrollaba sus actividades comerciales, es pertinente concluir que se está en presencia de un daño que la demandante no estaba en la obligación de soportar, pues se le privó de ejercer su actividad comercial por un tiempo superior al necesario para dar inicio a la actuación administrativa y definirla. (...) Al hilo de lo dicho, se precisa que el MINTIC no hizo esfuerzo probatorio alguno para acreditar que la mora para iniciar, estudiar y decidir el proceso sancionatorio y resolver los recursos estuviera justificada. La parte demandada tenía el deber de probar cuáles fueron los factores que incidieron en concreto en la tardanza para resolver dicho asunto de manera oportuna, como, por ejemplo, la complejidad del asunto o cualquier otro que considerara relevante; no obstante, no allegó ningún elemento probatorio que permitiera establecer las razones por las cuales se tardó 4 meses para emitir auto de apertura, un año más para proferir acto definitivo y 4 meses más de lo previsto en la ley para notificar la resolutive de la “vía gubernativa”, más allá de solicitar en esta última actuación una revisión y concepto a la Dirección de Administración de Recursos del Ministerio de Comunicaciones, lo cual, en cualquier caso, no justifica el tiempo que fue destinado para decidir los recursos. (...) Por consiguiente, no se probaron las circunstancias que dieron lugar a que la entidad tardara 8 meses más del término que se consideraba razonable para concluir que la actora no había vulnerado la normativa de las telecomunicaciones, más aún cuando soportó dicha decisión en los argumentos y pruebas que desde antes de iniciar el procedimiento administrativo fueron aportadas por TELPRO; así como tampoco justificó el motivo por el que tardó 4 meses más de lo previsto en la ley para notificar la decisión de negar el recurso de reposición y rechazar el de apelación interpuesto contra el auto 0024 del 29 de abril de 2004. (...) A tono con las razones expuestas, se impone concluir que la administración pública demandada incurrió en una falla en el servicio por el retardo injustificado en la adopción de la decisión de archivo del procedimiento administrativo, circunstancia que está relacionada directamente con el perjuicio material alegado. Lo anterior en la medida que se demostró la vulneración del debido proceso en clave de los principios que definen las actuaciones celeres de la administración, lo que conllevó a la afectación patrimonial del demandante durante el tiempo que excedió la Administración para ordenar la devolución de los equipos - 12 meses en total-, daño que compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada. En consecuencia, se impone la necesidad de revocar la sentencia objeto de recurso para, en su lugar, declarar patrimonialmente responsable al MINTIC.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la fase de averiguaciones preliminares, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de enero de 2003, exp.25000-23-24-000-2000-00665-0(7909), MP. Manuel S. Urueta Ayola;

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 05 de febrero de 2024; C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01\(63746\)](#)

3. El estudio de la culpa exclusiva de la víctima, en asuntos de privación injusta de la libertad, se realiza desde la óptica de la conducta procesal desplegada por

el sindicado como causa efectiva de la privación de la libertad.

Síntesis del caso: El demandante alega privación injusta de su libertad puesto que, de manera arbitraria fue capturado en flagrancia por los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, sin embargo, un Juez Constitucional concedió en su favor el amparo de habeas corpus por flagrancia inexistente, y posteriormente, la Fiscalía precluyó las pesquisas por ausencia de prueba de cargos. A través del único cargo de la apelación, la recurrente, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mostró su desacuerdo frente a la sentencia con el cometido que en esta instancia se analice la procedencia de los eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, pues en su sentir, en el evento de prosperar tal proposición el daño causado no sería imputable al Estado.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / DELITO CON ESTUPEFACIENTES / CAPTURA POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FLAGRANCIA / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / CAPTURA ILEGAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / HECHO DE LA VÍCTIMA / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAS / PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico 1: ¿Debe revocarse la sentencia apelada mediante la cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, al existir eximentes de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero, y de contera, absolver al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS?

Tesis 1: “[A] través del único cargo de la apelación, la recurrente mostró su desacuerdo frente a la sentencia con el cometido que en esta instancia se analice la procedencia de los eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, pues en su sentir, en el evento de prosperar tal proposición el daño causado no sería imputable al Estado. Por tales motivos, el censor deprecó la revocación de la sentencia. (...) [R]esulta necesario recordar que en materia de privación de la libertad la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018 determinó que, los artículos 90 de la Constitución y 68 de la Ley 270 de 1996, no establecen un régimen de imputación concreto para estos asuntos y concluyó, con fundamento en el citado artículo 68 de la Ley 270 y en lo expuesto en la sentencia C-037 de 1996, que el juez administrativo, en todo caso, debe definir “si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas”, es decir, que el juez debe examinar si la providencia a través de la cual se restringió la libertad fue proporcionada y razonada. (...) Teniendo claro lo anterior, valga ilustrar que el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, en tratándose de asuntos de privación injusta de la libertad, no se efectúa a la luz de la acción u omisión del sujeto activo en relación con los supuestos fácticos que dieron origen a la investigación penal seguida en su contra -toda vez que ello le corresponde exclusivamente al juez natural de la causa-, sino que por el contrario, en este escenario de daños, el análisis se realiza desde la óptica de la conducta procesal desplegada por el sindicado como causa efectiva de la privación de la libertad. En ese orden, de acuerdo con los hechos probados en el plenario, está plenamente demostrado que el periodo de reclusión padecido por el señor (...) de ninguna manera tuvo origen en una actuación procesal suya, sino por el contrario, en una operación administrativa policial –ex ante al inicio del procedimiento de instrucción y apertura formal

del sumario- que condujo a su captura en flagrancia, aprehensión que, por demás, fue calificada de irregular, tanto por el juez constitucional -en el habeas corpus- como por el juez de daños –Tribunal de primera instancia- (...), motivo por el cual, resulta inviable atribuirle la causación del daño a la víctima cuando hasta ese momento brillaba por su ausencia comportamiento procesal alguno por revisar; aunado a ello, valga considerar que la recurrente ni siquiera justificó la razón de tal invocación, pues solamente adujo al eximente, sin embargo, no precisó por qué se configuraba ni a qué hecho lo atribuía. (...) Ahora bien, frente al hecho de un tercero invocado por el recurrente –que tampoco sustentó en el escrito de alzada- valga considerar que en el presente asunto tampoco prospera comoquiera que la Ley 600 de 2000 –vigente al momento de los hechos- era lo suficientemente clara al establecer los órganos que detentaban la titularidad de la acción penal (art. 26) así como las instituciones y servidores públicos que ejercían funciones de policía judicial (arts. 311 y 312), motivo por el cual, probado está que fueron agentes del DAS, quienes en ejercicio de tales funciones, produjeron la captura en flagrancia (...), sin que se observe la mediación de un agente externo que de manera directa haya incidido en la aprehensión y prolongación de esta. En definitiva, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, en atención a las razones expuestas en precedencia, por lo que a continuación, se revisará el reconocimiento de los perjuicios en atención a la jurisprudencia unificada por esta Corporación.”

NOTA DE RELATORÍA: obre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, consultar providencia de la Corte Constitucional, SU-072 de 2018.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 24 de enero de 2024; C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 08001-23-31703-2009-00483-01\(59356\)](#)

**SECCIÓN
CUARTA**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se suspenden provisionalmente los efectos del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022, que autorizó la tarifa única del 10X1000 de ICA para las entidades del sector financiero en el municipio de Calarcá (Quindío).

Síntesis del caso: Se revocó el auto del 2 de agosto de 2023, en el que el Tribunal Administrativo del Quindío negó la suspensión provisional del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022, normativa contentiva del Estatuto Tributario del municipio de Calarcá, expedido por el Concejo del mismo municipio. En su lugar, se decretó la medida cautelar de dicho artículo, porque la Sala concluyó que de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas -artículos 287 y 313 (num. 4) de la Constitución Política y artículo 208 del Código de Régimen Municipal- se evidencia que el mismo fija una tarifa del 10 X1000 para el impuesto de industria y comercio aplicable al sector financiero del municipio, la cual no se ajusta a la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes a tal sector económico, que es del 5x1000, con excepción de las corporaciones de ahorro y vivienda.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO – Elementos / TARIFA DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO / SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO - Suspensión provisional de la tarifa del 10X1000 para el sector financiero del municipio de Calarcá, departamento del Quindío

Problema jurídico: ¿Procede o no revocar el auto del 2 de agosto de 2023, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Quindío negó la suspensión provisional del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022?

Tesis: “De la confrontación del artículo acusado y las disposiciones transcritas, la Sala considera que, contrario a lo resuelto en el auto apelado, es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, por los siguientes motivos: Los elementos del ICA para las entidades que conforman el sector financiero están previstos en el Capítulo II, Numeral II, artículos 206 a 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333 de 1986). En el artículo 206 ibidem, se establece que son sujeto pasivo del ICA «[l]os bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que definan como tales la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por este Decreto (...)». Sobre la tarifa del ICA en el sector financiero, el citado artículo 208, la estableció en dos categorías: (i) las corporaciones de ahorro y vivienda -3x1000-, y (ii) “las demás entidades reguladas por el presente Código” -5x1000-. En ese contexto, del análisis del artículo demandado en el que se autoriza la tarifa única del diez por mil (10.0 por mil) «PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ» y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, se evidencia que la disposición acusada fijó una tarifa que excede la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes a dicho sector. La Sala advierte que, si bien la norma acusada prevé que la tarifa fue autorizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2082 de 20215, debe tenerse en cuenta que esa disposición permite a los concejos de las ciudades capitales «adoptar, a iniciativa del alcalde y acorde con las realidades tributarias de la ciudad capital las normas que rigen para el Distrito Capital de Bogotá en materia de impuesto predial unificado y de industria y comercio», condición que no tiene el municipio de Calarcá, comoquiera que la capital del departamento del Quindío es la ciudad de Armenia, tal como lo señala el parágrafo del artículo 1 de la Ley 2 de 19666. Por consiguiente, resulta procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del artículo 43 del Acuerdo 023 de 2022 7, a través del cual el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío), autoriza la tarifa única del diez por mil (10.0 por mil) «PARA EL SECTOR FINANCIERO PARA APLICAR A LA BASE GRAVABLE DETERMINADA POR LOS INGRESOS OPERACIONALES GENERADOS EN CALARCÁ». En este orden de ideas, la Sala revocará el auto de 2 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante el cual negó el decreto de la suspensión provisional del 43 del Acuerdo 023 de 2022, proferido por el Concejo Municipal de Calarcá (Quindío)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 29 de febrero de 2024, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2023-00047-01 \(28063\).](#)

2. La falta de contabilización del contrato de cuentas en participación en las cuentas de orden no es óbice para el reconocimiento de los efectos tributarios del negocio jurídico cuando su realidad se acredite por otros medios contables y documentales.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2013 que presentó la sociedad demandante, para rechazar costos de venta, liquidar un mayor impuesto e imponer sanción por inexactitud (100% del mayor impuesto determinado), así como para sancionar al representante legal y a la revisora fiscal de la sociedad. La Sala revocó la sentencia apelada que había negado la nulidad de tales actos y, en su lugar, los anuló parcialmente y, como restablecimiento del derecho, practicó una nueva liquidación del tributo y de la sanción, producto del reconocimiento de los costos de ventas por pagos de utilidades en cuentas en participación, compras de ganado en pie, comisiones por ventas en el exterior y, en forma parcial, por servicio de transporte de ganado. Para adoptar esta decisión, la Sala analizó el tratamiento jurídico en materia fiscal y contable del contrato de cuentas en participación y reiteró que si bien el partícipe gestor solo afecta las cuentas de resultado al realizar liquidaciones totales o parciales del contrato, resaltó que la ausencia de contabilización del mismo en cuentas de orden no es óbice para reconocerle los efectos tributarios al negocio jurídico cuando su realidad quede acreditada por otros medios contables y documentales, criterio de cuya aplicación conjunta con la valoración del material probatorio consideró procedente la deducción por pago de utilidades a favor del partícipe inactivo, en cuanto estimó que, a partir de lo contabilizado por la actora, sí era posible seguir la «trazabilidad» de las operaciones desde su suscripción hasta su liquidación. De otra parte, entre otros, aceptó la procedencia de los costos por pagos a comisionistas del exterior al advertir la existencia del documento soporte (los contratos celebrados con extranjeros sin residencia o domicilio en el país) documento equivalente a la factura conforme con las exigencias de los artículos 617 y 618 del ET y 5 del Decreto 3050 de 1997, así como que el pago se encuentra respaldado, tanto a nivel contable como a través del sistema cambiario.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA / OBJETO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN / REGISTRO CONTABLE DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN / CUENTAS DE ORDEN / CONTENIDO DE LAS CUENTAS DE ORDEN / NATURALEZA DE LAS CUENTAS DE ORDEN / REGISTRO CONTABLE DE LA UTILIDAD DEL PARTÍCIPE INACTIVO EN EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN POR LIQUIDACIÓN TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO / DEDUCCIÓN POR PAGO DE UTILIDADES AL PARTÍCIPE INACTIVO EN EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN - Procedencia

Problema jurídico 1: ¿Proceden los costos de ventas rechazados por la DIAN en los actos administrativos, correspondientes a pagos por utilidades en cuentas en participación?

Tesis 1: "Costos de ventas por pagos de utilidades a socios inactivos en cuentas en participación. La DIAN rechazó como costo, las utilidades pagadas a socios ocultos porque la contribuyente «no dio aplicación a lo estipulado por el Decreto 2650 de 1993, ni a la Circular Externa de la SuperSociedades y su doctrina en relación con el registro del contrato de las cuentas en participación y de las utilidades, costos y gastos», en la medida que «no registró estos conceptos contra cuentas de orden». De acuerdo con el artículo 507 del CCo, el contrato de cuentas en participación tiene por objeto que dos o más personas, gestor y partícipe oculto o inactivo, tomen «interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida), sin que ello implique la conformación de una nueva persona jurídica (art. 509 *ibidem*). Como según el artículo 507 del CCo, el gestor es quien

ejecuta bajo su propio nombre y crédito personal el objeto de la cuenta en participación y, por ende, es el «único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación» (art. 510 *ib.*), de acuerdo con las normas generales impositivas vigentes para el periodo gravable en discusión, se aceptó por esta Sección que esta parte del contrato refleje en su denunció rentístico la integralidad de la operación económica, pues se señaló que los ingresos, costos y deducciones provenientes de las cuentas en participación debían ser contabilizados y declarados en su totalidad por el socio gestor, pudiendo éste, inclusive, tratar como costo, la utilidad pagada al partícipe oculto. De otra parte, las cuentas de orden son los registros contables que se presentan al margen y a continuación del balance general, esto es, después de totalizar los activos, pasivos y el patrimonio. En estas cuentas se informan hechos de relevancia económica que no pueden mostrarse dentro del balance porque a la fecha del cierre del estado financiero, una vez cuantificados los rubros, estos aún no son de propiedad de la empresa o no han dejado de serlo o no constituyen aún una obligación a cargo del ente económico. Por reflejar hechos o circunstancias que pueden afectar la estructura financiera del ente económico, dichas cuentas deben constar en los estados financieros y por ello son un elemento constitutivo de estos. La técnica contable (PUC, Decreto 2650 de 1993), exige que los contratos de cuentas en participación sean registrados en las cuentas de orden 1260, 9135, 94 y 2840, siguiendo la dinámica allí dispuesta, lo cual es ratificado por la doctrina. Así, los aportes del gestor y los partícipes deben ser registrados en la cuenta «1260, cuentas en participación», con abono a la cuenta de efectivo o la que corresponda, según la naturaleza del activo aportado. Paralelamente, dichos valores deben integrarse a la cuenta «9135, cuentas en participación», en la que también se contabilizan el valor de las obligaciones adquiridas y los ingresos obtenidos en la venta de bienes y servicios en desarrollo del contrato, con contrapartida en la cuenta «94, responsabilidades contingentes por contra (DB)». Y ante liquidaciones totales o parciales de la participación, la técnica contable prevé que las utilidades de los partícipes inactivos sean contabilizadas como un pasivo en la cuenta «2840, cuentas en participación», los cuales se pagan con traslados de la cuenta 9135, en tanto que el gestor «registrará la parte que le corresponda de las utilidades en la cuenta de ingresos respectiva». Siguiendo esta lógica, en la sentencia del 4 de noviembre de 2021 esta Sección señaló que, según la Circular Externa nro. 115-006, del 23 de diciembre de 2009, de la Superintendencia de Sociedades, para determinar los resultados del negocio, el gestor debe saldar las cuentas de orden afectadas y distribuir la utilidad entre los partícipes, afectando las cuentas del ingreso (para las utilidades propias) y las del pasivo (respecto de las utilidades de los demás partícipes). En esa medida, el partícipe gestor solo afecta las cuentas de resultado al realizar liquidaciones totales o parciales del contrato. Sin embargo, en el referido fallo, la Sección también señaló que la no contabilización de las cuentas en participación en cuentas de orden no es óbice para reconocerle los efectos tributarios a este negocio jurídico cuando su realidad quede acreditada por otros medios contables y documentales. (...) Siguiendo esta misma línea y, a fin de establecer la procedencia de la deducción por pago de utilidades a favor del partícipe inactivo en cuentas en participación, la Sala encuentra acreditado lo siguiente: Según contratos aportados, en el año 2013, Expoganados Internacional SAS, en calidad de socio gestor, suscribió contrato de cuentas en participación con 26 partícipes, para llevar a cabo «la exportación de carne en canal a la República Bolivariana de Venezuela, con la participación, promoción y obtención de recursos financieros propios de las dos partes u originados mediante mecanismos de ingeniería financiera, usuales en el ámbito bancario nacional e internacional, así como el aporte de la experiencia, know how y acompañamiento del partícipe». Los acuerdos señalan que «siempre que el flujo de caja lo permita, periódicamente las partes podrán hacer liquidaciones parciales de las utilidades de las cuentas en participación. Igualmente, al terminar el contrato, deberá hacerse la liquidación definitiva del negocio y proceder al reparto en dinero de las utilidades comunes». Asimismo, se pactó como porcentaje de utilidad y/o pérdida, el 50% para el gestor y el otro 50% para el partícipe. De la contabilidad se advierte que por cada aporte que realizaron los partícipes, Expoganados elaboró comprobante de ingresos y los contabilizó al «debe» en la cuenta 110505, caja general, no en la cuenta 1260, cuentas en participación, como dictaba la técnica contable. Al tiempo, elaboró contrapartida de estos aportes al «haber» en la cuenta 284010, aportes cuentas en participación y tras la liquidación del contrato, de la que existe prueba, los registros se hicieron al «debe» en la cuenta 284005, cuentas en participación con contrapartida en el «haber» de la cuenta 110505, caja general, según comprobantes de egreso y asientos contables. Las operaciones económicas objeto del contrato de cuentas en participación quedaron identificadas en el requerimiento especial y están amparadas en facturas de venta de ganado a clientes de Venezuela, operaciones de venta no cuestionadas por la administración. De igual manera, del balance detallado por cuenta se advierte que los ingresos por estas ventas fueron contabilizados por Expoganados en la cuenta 41351801, ventas de ganado en pie al exterior, esto es, como ingresos propios. Sobre este punto, en el informe final de la investigación que antecedió al requerimiento especial se señaló que «de las verificaciones no se presentan inconsistencias entre los ingresos contables y los fiscales», por lo cual, como se anticipó, la fiscalización no recayó sobre los ingresos declarados. Asimismo, se constata de esta prueba que las utilidades pagadas a los partícipes se registraron en la cuenta 61351815, utilidad socio partícipe contrato cuentas en participación, es decir, como costo de venta. Sobre los pagos de utilidades a partícipes, la actora practicó retenciones según certificaciones aportadas, hecho finalmente reconocido en el acto que decidió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, pues en el acto liquidatorio y en el requerimiento especial se había indicado la omisión de retenciones. En la

liquidación oficial de revisión se señaló que *«estas utilidades no pueden afectar los costos del socio gestor, ya que su registro se debe llevar en cuentas de orden y trasladar únicamente las utilidades a la cuenta 41, sin afectar en ningún momento los costos y gastos del socio gestor»*. Sin embargo, a pesar de que la sociedad demandante no registró el contrato de cuentas en participación en las cuentas de orden 1260, 9135 con contrapartida en la cuenta 94, ello no es razón para desconocer la deducción en disputa, dado que este negocio jurídico, que se contabilizó y declaró como propio, fue reflejado fidedignamente en los estados financieros de la sociedad, en los auxiliares de cuentas contables aportadas y en las cuentas de balance. Su existencia, además, quedó evidenciada en facturas y comprobantes de ingreso y de egreso y en los distintos asientos contables descritos con anterioridad, entre estos, los de caja, que son indicativos de las entradas de dinero al ente económico por concepto de aportes de partícipes, lo cual en ningún momento fue cuestionado por la DIAN. Así, contrario a lo sostenido por la DIAN, a partir de lo contabilizado por la actora sí es posible seguir la *«trazabilidad»* de las cuentas en participación, desde su suscripción hasta su liquidación, según quedó explicado en precedencia. De otra parte, la Sala advierte que, luego de negada la deducción por pago de utilidades a partícipes, la DIAN expuso que *«llama la atención»* que, según el RUT, 21 de los 26 partícipes solo hubieren iniciado actividades en el año 2013, que todos ellos registraron actividades distintas a la de cuentas en participación y que 18 de ellos no hayan declarado renta en el año 2012. En relación con lo declarado por estos socios en el año 2013, la DIAN señaló que si bien los *«ingresos brutos declarados en algunos casos es igual al liquidado [por cuentas en participación] (...) solicitan gastos relacionados con dicho concepto, situación que contradice lo indicado por la sociedad investigada, quien aportó documentos contables mediante los cuales indica que lo entregado a partícipes es el producto de la utilidad»*. Es decir, la DIAN sugiere que los partícipes no podían declarar costos asociados a las utilidades porque fue la sociedad demandante, en calidad de gestora, quien asumió todos los costos y gastos en el contrato de cuentas en participación. No obstante, tal aseveración desconoce que el aporte del partícipe naturalmente es un costo para éste en tanto que se trata de la inversión, de ahí que deba imputarlo a los ingresos obtenidos con ocasión del contrato y, en todo caso, ante cualquier inconsistencia en las declaraciones tributarias de los partícipes, la DIAN tenía la facultad de fiscalización de tales declaraciones. En lo que respecta a que varios de los partícipes no fueron declarantes en el año 2012, en criterio de la Sala, tal hecho no es indicio que conduzca al desconocimiento de la deducción, máxime cuando la fiscalización corresponde al 2013, periodo en el que todos los partícipes declararon renta, reflejando la totalidad de los ingresos, como expresamente se reconoce en los actos. Tampoco es indicio en contra de la realidad de la operación, el hecho de que los partícipes hayan consignado en el RUT, actividades económicas diferentes a las de cuentas en participación o actividades ganaderas, pues, como lo ha señalado la Sección *«el objeto social y la actividad económica registrada son datos indicativos que por sí solos no llevan a confirmar ni a negar la realización del hecho generador»*, por lo que es *«la realidad de los negocios del contribuyente la que debe primar»* a la hora de establecer las situaciones sujetas al tributo. En ese orden de ideas, la Sala avala la procedencia del costo en discusión, cuyo monto asciende a \$9.767.846.000, por lo que en ese aspecto prospera el cargo de apelación”.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA / COSTOS POR PAGO DE COMISIONES POR VENTAS AL EXTERIOR / VENTA DE GANADO / DEDUCCIÓN DE GASTOS AL EXTERIOR / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LOS COSTOS Y DEDUCCIONES / DOCUMENTOS EQUIVALENTES A LA FACTURA / CONTRATO CELEBRADO CON EXTRANJEROS SIN RESIDENCIA O DOMICILIO EN EL PAÍS / RECONOCIMIENTO DE COSTOS POR PAGO DE COMISIONES AL EXTERIOR

Problema jurídico 2: *¿Proceden los costos de ventas rechazados por la DIAN en los actos administrativos, correspondientes a comisiones por ventas en el exterior?*

Tesis 2: *“Costos por comisiones por venta al exterior. Según la actora, estos costos, que en realidad son deducciones, corresponden a pagos a comisionistas por gestiones para la venta de ganado en Venezuela, deducibles a la luz del artículo 121 del ET. También alega que los pagos por comisiones están demostrados con documentos soporte que dan cuenta de la realización efectiva de la operación de intermediación cuya canalización se efectuó a través del sistema cambiario. Al decidir el recurso de reconsideración, finalmente la DIAN justificó el desconocimiento de los costos únicamente en la ausencia de factura o documento equivalente con los requisitos de los artículos 616, 617 y 771-2 del ET, sin que haya puesto en duda el cumplimiento de cualquier otro requisito de procedencia de la erogación. De acuerdo con el artículo 121 del ET, se *«podrán deducir los gastos efectuados en el exterior, que tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente si lo pagado constituye para su beneficiario renta gravable en Colombia»*. En relación con esta disposición, la Corte Constitucional señaló que la compra o venta de bienes y servicios en el mercado internacional es compleja y exige el dominio de ciertas materias, como listas de proveedores o clientes, calidad, cantidad y precios de bienes, investigación de mercado y determinación de las condiciones de oferta y demanda, haciendo necesario acudir a comisionistas expertos en el conocimiento detallado de estas condiciones, quienes con su concurso no solo facilitan estas transacciones sino que también*

contribuyen a la consecución de mejores precios (sentencia C-153 de 2003). Ahora bien, en general, la procedencia de costos y deducciones está atada a la existencia de facturas o documentos equivalentes con el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 617 y 618 del ET. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 3050 de 1997, son documentos equivalentes a la factura «*los contratos celebrados con extranjeros sin residencia o domicilio en el país*». En el caso en estudio, se advierte la existencia de contratos de comisión o corretaje suscritos con las sociedades Sand Creek Investments INC (Panamá), Internacional Agribusiness Trading LTD (Curazao), Danerol S.A. (Uruguay) y con los ciudadanos venezolanos Waldo Rujano Mora y Luis Eduardo Herrera, con el objeto de facilitar la venta de ganado vacuno en pie, carne en canal o en cortes en Venezuela, pactándose una comisión de entre el 5% y el 8.5% del total de lo facturado de conformidad con el valor total de las respectivas declaraciones de exportación (DEX). Igualmente, figuran en el expediente facturas y cuentas de cobro expedidas por los comisionistas a Expoganados, en la que se identifica la factura de venta de ganado objeto de comisión y el valor de la comisión. Asimismo, se aprecia que, a pesar de la existencia de las facturas o cuentas de cobro expedidas por los comisionistas, por cada uno de estos documentos la actora elaboró la correspondiente nota de contabilidad, comisiones que fueron registradas en la cuenta contable 529505 contra la cuenta 233520, de acuerdo con el balance detallado por cuentas. Del mismo modo, figuran en el expediente las autorizaciones formuladas por la actora a Bancolombia - Comercio Exterior para que se efectúe, desde su cuenta corriente, el correspondiente «*giro [en dólares] por pago de comisiones en intermediación por venta de exportación de ganado bovino enviado a Venezuela*» a los comisionistas en el exterior identificados en dichas autorizaciones. La transferencia de estas comisiones está acreditada en las respectivas «*declaraciones de cambio por servicio, transferencia y otros conceptos*»; es decir canalizada a través del sistema cambiario. El pago de comisiones a los intermediarios se encuentra certificado por el revisor fiscal de la actora. Este documento da cuenta del valor girado, dejándose constancia que éste fue tomado «*fielmente de los libros de contabilidad de Expoganados internacional SAS, de los documentos legales, soportes internos y las operaciones realizadas de giros al exterior*». Por último, en el expediente figuran certificaciones expedidas por las sociedades foráneas y por los extranjeros comisionistas que también dan cuenta de la realización de las anteriores operaciones. Siendo que existe documento soporte de las comisiones pagadas al exterior conforme a las exigencias de los artículos 617 y 618 del ET y 5 del Decreto 3050 de 1997 y que dicho pago se encuentra respaldado, tanto a nivel contable como a través del sistema cambiario, la Sala dará prosperidad a la apelación formulada por actora. En consecuencia, reconoce la procedencia de los costos por pago de comisiones, cuya cuantía asciende a \$5.054.294.928”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de febrero de 2024, C.P. Milton Chaves García, radicación: 68001-23-33-000-2018-00688-01 \(27263\).](#)

3. Se precisan las diferencias jurídicas y probatorias entre las figuras del descuento comercial condicionado que no está gravado con IVA y la prestación de servicios de publicidad, esta sí sujeta al tributo.

Síntesis del caso: Se mantuvo la legalidad de los actos administrativos acusados, mediante los cuales la DIAN aceptó la corrección provocada que la contribuyente presentó respecto de la declaración del IVA del bimestre 6º del año 2011, en el sentido de allanarse en forma parcial a la reclasificación de ingresos de “no gravados” a “gravados” propuesta por dicha entidad en el requerimiento especial, lo que condujo a reliquidar el impuesto a cargo y a imponer la sanción por inexactitud. La Sala adoptó esta decisión, tras concluir que la contribuyente prestó servicios de publicidad y otros a sus proveedores, lo que demostró la configuración del hecho generador del IVA (prestación de servicios) y, por ende, que la reclasificación de ingresos propuesta se ajustó a derecho y no generó una doble tributación, pues el servicio nunca se trató como gravado con IVA y es independiente del descuento. Precisó que, contrario a lo que alegó en el curso del proceso, la contribuyente no demostró que los ingresos adicionales se trataban de descuentos condicionados, puesto que las pruebas no permiten concluir la trazabilidad de la concesión del descuento, debido a que no se evidencia el pleno cumplimiento de la condición ni el momento de su cumplimiento. Y, agregó que, en todo caso, la concesión de descuentos por promociones en ventas no puede desnaturalizar el despliegue de actividades que involucran la prestación de servicios de publicidad, en atención a la realidad

económica de las transacciones que se probó con las respuestas de los terceros proveedores a lo largo de la investigación.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS / RECLASIFICACIÓN DE INGRESOS BRUTOS NO GRAVADOS A GRAVADOS - Legalidad / SERVICIO DE PUBLICIDAD EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS / DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO - Concepto y características / REQUISITOS DEL DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO / PRUEBA DEL DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO - Valoración / CARGA DE LA PRUEBA DE LA MODIFICACIÓN DEL ASPECTO POSITIVO DE LA BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO / CARGA DE LA PRUEBA DEL DECLARANTE O SUJETO PASIVO EN MATERIA TRIBUTARIA / ADICIÓN DE INGRESOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD / FALTA DE PRUEBA DEL DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO / DESCUENTO POR PROMOCIÓN EN VENTAS - Su concesión no puede desnaturalizar el despliegue de actividades que involucran la prestación de servicios de publicidad / REALIDAD DE LAS OPERACIONES ECONÓMICAS

Problema jurídico: *¿Está acreditado que los ingresos reclasificados por la DIAN correspondían a descuentos comerciales condicionados no gravados con IVA y no a servicios de publicidad?*

Tesis: “En la declaración de ventas del bimestre 6 de 2011 (corrección provocada), Falabella liquidó ingresos brutos por operaciones no gravadas de \$10.319.677.000, de los cuales la DIAN reclasificó \$3.510.595.000 al renglón de ingresos brutos por operaciones gravadas, por considerar que se generaron por la prestación de servicios de publicidad. Decisión administrativa que fue avalada por el Tribunal. En la apelación, la actora pretende desvirtuar que los ingresos reclasificados se derivaron de un servicio de publicidad, bajo el argumento de que, en realidad, concedió descuentos comerciales condicionados a los proveedores, soportados en notas crédito, certificados de revisor fiscal y ofertas comerciales. A efectos de dirimir el debate propuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 25 del Decreto 433 de 1999 define los *servicios de publicidad* para efectos de IVA como “*todas las actividades tendientes a crear, diseñar, elaborar, interpretar, publicar o divulgar anuncios, avisos, cuñas o comerciales, con fines de divulgación al público en general, a través de los diferentes medios de comunicación, tales como, radio, prensa, revistas, televisión, cine, vallas, pancartas, impresos, insertos, así como la venta o alquiler de espacios para mensajes publicitarios en cualquier medio, incluidos los edictos, avisos clasificados y funerarios*”. Por su parte, la Sección ha puntualizado que los *descuentos condicionados*: *son aquellos que el proveedor ofrece, sujetos a una condición futura e incierta, que se estipula previamente de acuerdo con las políticas comerciales o situaciones especiales, que, de cumplirse, surge para el comprador el derecho al descuento ofrecido*. También ha indicado que: “*La esencia o realidad económica de los descuentos es que representan un menor valor del precio de venta, aun cuando dependan o no de un hecho futuro o se contabilicen para fines de control, como los descuentos a pie de factura, o inicialmente en el ingreso para luego ser descontados como gasto, como los descuentos condicionados*”. Entonces, los descuentos condicionados son el menor valor a pagar que un proveedor concede a sus clientes por política comercial o suceso cumplido, y una vez se cumple la condición. Así, estos descuentos “*no figuran en la factura de venta o del servicio porque estos solo se registran contablemente hasta tanto se hagan efectivos, es decir, en el momento en que se cumplan las condiciones exigidas para su otorgamiento*”. Se pone de presente además, que la Sección ha precisado que, en virtud del principio general de la carga de la prueba, contenido en el artículo 167 Código General del Proceso, **la adición de ingresos o la existencia de operaciones sometidas a tributación**, con los que se busque alterar el aspecto positivo de la base gravable (v.g. adición de ingresos, sujeción al tributo), deben ser acreditados por la Administración quien, en ese caso, se constituye como el sujeto que invoca a su favor la pretendida modificación. Lo anterior, obedece al deber de la autoridad tributaria de agotar una actividad de verificación suficiente respecto de la liquidación de los tributos. No obstante, en aquellos casos en que medie un despliegue probatorio que permita demostrar la existencia de ingresos no declarados o la sujeción del tributo, la carga de la prueba se trasladará al declarante o el sujeto pasivo a quien le corresponderá desvirtuar los hechos comprobados por la Administración. A su vez, se destaca que, para corroborar la existencia de operaciones gravadas (ingresos por servicio de publicidad) la ley no exige una tarifa probatoria, por lo que puede cuestionarse o soportarse con cualquier medio probatorio. Lo mismo se considera frente al contribuyente, quien puede desvirtuar la comprobación realizada por la DIAN con los medios de prueba contemplados en la ley. Con fundamento en lo anterior, la Sala procede a establecer la naturaleza de la operación económica cuestionada, para lo cual se procede a verificar las pruebas relevantes allegadas al expediente: (...) [L]a DIAN ejerció la carga de la prueba de comprobar que los ingresos adicionados se generaron en un servicio de publicidad, mediante cruces de información, certificados de revisor fiscal de los proveedores, análisis de las notas créditos y sus documentos de legalización, y las ofertas comerciales de los distribuidores del contribuyente, de los que se desprende que ciertos rubros que fueron denominados “*descuentos*”, “*Co-Promotion rebate*”, “*Sell-out Support Rebate*”, “*descuentos por publicidad*”, “*descuento por apoyo marketing*”, “*gastos promoción*”, no se derivaban de la realización de ventas, sino de actividades de promoción de productos al público con la finalidad de afianzar

la relación comercial e incrementar las ventas. En efecto, en esos documentos, en particular en las ofertas y documentos de legalización, se informan actividades de publicación en la revista Falabella, colocación de estantes, anuncios en prensa, radio y página web con fines de divulgación al público en general; actividades que se enmarcan dentro de un servicio de publicidad. Lo que además se corrobora en los certificados de revisor fiscal de los proveedores que informan gastos de publicidad o promoción incurridos con el contribuyente. Como también se evidencia en la relación totalizada por tercero proveedor de los ingresos operacionales y no operacionales, allegada por Falabella, en la que se advierte el registro de ingresos por servicios de publicidad "*recupero publicidad compras*" en cuantía de \$6.660.956.388, frente a los cuales en la investigación tributaria (...) se constató que solo se pagó un IVA de \$460.030.863 (que corresponde a la base de \$2.875.192.894), quedando sin tributar ingresos por \$3.510.595.000 (luego del allanamiento parcial que realizó el contribuyente en la corrección provocada de \$275.168.315). Frente a lo cual, el contribuyente solo se limitó a señalar que se trataban de descuentos condicionados, a pesar de que en esa relación los había informado como servicios de publicidad. La Sala observa que, si bien, el actor pretende desvirtuar la comprobación realizada por la DIAN, alegando que los ingresos adicionales se tratan de descuentos condicionados, para lo cual, aportó como soporte las notas créditos, certificados de revisor fiscal y demás documentos solicitados por la autoridad tributaria, estas pruebas no permiten concluir la trazabilidad de la concesión del descuento, debido a que no se evidencia el pleno cumplimiento de la condición, ni el momento en la cual esta se cumplió. En efecto, la mayoría de las notas crédito aportadas dan cuenta de la concesión de descuentos por conceptos tales como "*sell in rebate*", "*co-promotion rebate*", "*sell-out support*", sin que esté demostrado el cumplimiento de condición alguna, ni la coincidencia con los descuentos previstos en la oferta mercantil. En todo caso, la concesión de descuentos por promociones en ventas no puede desnaturalizar el despliegue de actividades que involucran la prestación de servicios de publicidad, en atención a la realidad económica de las transacciones que está indicada por las respuestas de los terceros proveedores a lo largo de la investigación. Súmese a esto, que el contribuyente mediante correo electrónico del 9 de abril de 2014, informó que la cuenta 421040 registra "*descuentos comerciales condicionados*" por la suma de \$493.071.532, dentro de los cuales no están incluidos los \$3.510.595.000 que cuestiona la Administración. Todo lo anterior, controvierte los certificados de revisor fiscal de los proveedores (LG y Sony) y del actor que fueron allegados con posterioridad al recurso de reconsideración y con la demanda, pues lo mismos solo relacionan los descuentos condicionados, las notas créditos y facturas, pero no prueban la realidad de la operación, esto es, que corresponda a un menor precio de venta otorgado bajo una condición, ni tampoco desvirtúan que se deriven de un servicio de publicidad como fue constatado por la DIAN. Si bien, los descuentos condicionados corresponden a un menor valor por pagar que un proveedor concede a sus clientes por política comercial o un suceso cumplido y una vez se cumple la condición, normalmente obedecen a volumen de compras o a pagos en un plazo más corto de tiempo que no conllevan actividades de servicios por parte de quien se gana el referido descuento, no obstante en las actividades referenciadas objeto de cuestionamiento y que fueron probadas por la autoridad estamos frente a actividades de servicios gravados con IVA, que ejecutó el cliente y que descuenta del valor por pagar en la compra de bienes, no de otra manera puede entenderse el incluir los productos de los proveedores en la revista de Falabella o en prensa, o el aumentar los espacios en los puntos de venta, o las exhibiciones especiales, o actividades promocionales, las cuales son claras actividades de servicio que divulgan al público dichos bienes. De allí que independientemente de la denominación que se le otorgue en las notas créditos, lo que determina la naturaleza de la operación que registra, es el contenido mismo de la actividad desplegada, que en este caso, está comprobado que realmente el contribuyente desplegó actividades que involucraron una obligación de hacer en el sentido de transmitir un mensaje masivo con fines comerciales, que no constituye un descuento condicionado, sino un servicio de publicidad. Nótese que no se está simplemente dando prevalencia al registro contable "*formal*" de los descuentos, como afirma la apelante, sino que obran pruebas en el plenario que son indicativas de la prestación de servicios de publicidad y que, además de las inconsistencias en la contabilidad, sustentan las glosas propuestas y confirmadas en esta instancia. Además, se advierte en particular, las siguientes irregularidades en las pruebas aportadas de los proveedores: *i. Panasonic*: a). las notas créditos aportadas en el recurso de reconsideración, tienen como referencia "*Descuento Financiero por Diferencia en Precios*" sin condición, es decir, que no son descuentos condicionados, como lo advierte la DIAN, lo que no fue explicado por el actor, b). el certificado de revisor fiscal informa "*gastos de promoción*" por concepto de descuentos condicionados, con lo cual se reconoce el servicio de publicidad; *ii) Sony*: a). en el curso de la investigación, se allegó dos documentos de este proveedor que se contradicen, uno que desconoce el otorgamiento de descuentos, y otro que los reconoce por determinada cuantía, sin que en este último se diera aclaración de la afirmación inicial aportada al proceso; b). el certificado de revisor fiscal aportado no distingue el tipo de descuento; *iii) LG Electronics*: el certificado de revisor fiscal aportado no distingue el tipo de descuento; y *iv) Samsung Electronics*: el certificado de revisor fiscal informa gastos por publicidad. Por último, en lo que respecta a los demás terceros, las notas créditos allegadas tampoco son suficientes para probar el cumplimiento de las condiciones ni las inconsistencias en el registro contable detectado por la Administración. Ahora, en cuanto a los argumentos del apelante sobre la valoración probatoria realizada en la sentencia de primera instancia, se precisa que esa circunstancia no desvirtúa el sentido de esta decisión, porque la Sala

constató con el análisis de las pruebas que reposan en el expediente, incluyendo las que echa de menos el apelante, que no fue desvirtuada los ingresos adicionados, ni demostrada la existencia de un descuento condicionado. En efecto, a pesar de que el Tribunal no se pronunció expresamente frente a la totalidad de las pruebas aportadas por el recurrente, dicha circunstancia no varía la conclusión que soporta las glosas propuestas por la DIAN y que refrenda la Sala en esta instancia, esto es, que Falabella prestó servicios de publicidad y otros a sus proveedores, que demuestra la configuración del hecho generador del IVA (prestación de servicios), con lo cual la reclasificación de ingresos propuesta se ajustó a derecho y no genera una doble tributación, pues el servicio nunca se trató como gravado con IVA y es independiente del descuento. Finalmente, el apelante discute que no puede considerarse una confesión el correo electrónico de 9 de abril de 2014, en el cual se remitió el archivo de los ingresos fiscales en IVA del sexto bimestre incluyendo la cuenta PUC 421040 “Descuentos comerciales condicionados”, en la medida en que la información no fue presentada por el representante legal sino por el analista de impuestos y no perjudica a la sociedad pues los datos son coincidentes con los registrados en la declaración, además de que jamás se cuestionó la suma registrada en dicha cuenta contable. Al respecto, la Sala precisa que independientemente de que el correo remitido constituya una confesión o no, lo cierto es que es una prueba documental que da cuenta del registro contable de la sociedad respecto de los descuentos condicionados, y así fue valorada en esta providencia. En todo caso, se advierte que esta no es la única prueba en que se sustentan los actos demandados, sino todos los documentos que fueron recaudados y aportados en la investigación tributaria, como se verificó en líneas atrás. En consecuencia, procede la adición de ingresos por operaciones gravadas por valor de \$3.510.595.000”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de febrero de 2024, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 25000-23-37-000-2016-01340-01 \(26763\).](#)

Salvamento de voto de los Consejeros Stella Jeannette Carvajal Basto y Milton Chaves García

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS / RECLASIFICACIÓN DE INGRESOS BRUTOS NO GRAVADOS A GRAVADOS - Ilegalidad / FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN PRIVADA DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS / CONCEPTO DE PUBLICIDAD / CONCEPTO DE PROMOCIÓN EN VENTAS / CONCEPTOS DE PUBLICIDAD Y DE PROMOCIÓN EN VENTAS - Diferencia / DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO - Concepto y características / APLICACIÓN DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / PROMOCIÓN EN VENTAS - No configura la prestación de servicios de publicidad gravados con IVA / REQUISITOS DEL DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO / PRUEBA DEL DESCUENTO COMERCIAL CONDICIONADO - Valoración / CARGA DE LA PRUEBA DE LA MODIFICACIÓN DEL ASPECTO POSITIVO DE LA BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO

Tesis: “De manera respetuosa frente a la decisión de la mayoría, nos apartamos de la sentencia de la Sección que confirmó el fallo primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que anuló parcialmente los actos demandados para aplicar favorabilidad a la sanción por inexactitud pues, a nuestro juicio, había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y, como restablecimiento del derecho, la firmeza de la declaración privada. La sentencia de cuyo contenido diferimos consideró que las pruebas que obran en el proceso dan cuenta de la prestación de servicios de publicidad y no de descuentos condicionados, pues «estas pruebas no permiten concluir la trazabilidad de la concesión del descuento, debido a que no se evidencia el pleno cumplimiento de la condición, ni el momento en la cual esta se cumplió». Así mismo, descartó las pruebas presentadas por la contribuyente con el recurso de reconsideración y la demanda, porque «no prueban la realidad de la operación, esto es, que corresponda a un menor precio de venta otorgado bajo una condición, ni tampoco desvirtúan que se deriven de un servicio de publicidad como fue constatado por la DIAN». Consideramos que la providencia del 29 de febrero de 2023 debió acoger el precedente jurisprudencial de la Sección que, al pronunciarse respecto de los descuentos condicionados, diferenció los conceptos de «publicidad» y «promoción en ventas», para determinar la existencia o no de un servicio gravado. En efecto, sobre los descuentos comerciales condicionados la Sala, en sentencia del 20 de agosto de 2020, expediente 234591, con ponencia del Dr. Milton Chaves García, indicó que «los denominados descuentos comerciales condicionados son aquellos que el proveedor ofrece, sujetos a una condición futura e incierta, que se estipula previamente de acuerdo con las políticas comerciales o situaciones especiales, que, de cumplirse, surge para el comprador el derecho al descuento ofrecido». Tales descuentos «no figuran en la factura de venta o del servicio porque estos solo se registran contablemente hasta tanto se hagan efectivos, es decir, en el momento en que se cumplan las condiciones exigidas para su otorgamiento» En esa oportunidad, la Sección diferenció los conceptos de «publicidad» y «promoción en ventas», en tanto el primero implica la compra del servicio con una agencia de publicidad «que utilizará los medios de comunicación tradicionales (televisión, periódicos, radio, etc.) para transmitir de manera impersonal y masiva un claro mensaje con el fin de lograr recordación de marca, top of mind

de marca, y así construir una relación de largo plazo con los clientes», mientras el segundo alude a «la implementación de un conjunto de incentivos, por parte del vendedor final del producto (cuya especialidad es la comercialización de bienes y servicios mas no el desarrollo y concepción de estrategias publicitarias), que tienen como finalidad aumentar, en el corto plazo, el interés de los clientes hacia la compra de un producto específico». De ahí que el concepto de promoción en ventas no configura la prestación de servicios de publicidad gravados con IVA. En ese contexto, la Administración no solo debe desvirtuar la existencia de los descuentos referidos, sino también demostrar la suscripción de contratos de prestación de servicios de publicidad o la existencia de acuerdos de voluntades, de los cuales se pudiera inferir la existencia o prestación de un servicio gravado con IVA. No obstante, aunque en la sentencia de la que nos apartamos cita el precedente referido, no aplica la diferenciación entre «publicidad» y «promoción en ventas», y por ello no entra a determinar si las pruebas del proceso evidencian la existencia de contratos o acuerdos de voluntades, de los cuales se pudiera inferir la existencia de un servicio de publicidad, o si lo que se presentó fue una simple promoción en ventas no gravada. La sentencia solo indicó que las pruebas recaudadas no demostraban la existencia de descuentos condicionados, en tanto no evidenciaban el cumplimiento de la condición que afecta al mismo -aspecto que no constituye una exigencia normativa para la existencia del descuento pues, como se indicó, solo se registran contablemente cuando ocurre la condición-, sin precisar la naturaleza de las erogaciones cuestionadas, esto es, si corresponden a «publicidad» o a «promoción en ventas», como se hizo en el precedente. Consideramos que es en ese contexto en el que se debieron valorar las pruebas del proceso que relacionaron la existencia de los descuentos (certificado de revisor fiscal de la sociedad, respaldado en otros elementos demostrativos, como son las notas débito, crédito y facturas, así como las certificaciones de revisor fiscal de Sony Colombia SA, LG Electronics SA y Panasonic SA, entre otros), para fines de establecer una eventual promoción en ventas que, se reitera, a nuestro juicio no constituye un servicio de publicidad gravado o, en su defecto, unos contratos de prestación de servicios de publicidad o acuerdos de voluntades constitutivos de servicios gravados. En esa medida, atendiendo la jurisprudencia de la Sección y las pruebas que obran en el expediente, asumimos que la Administración no desvirtuó la existencia de los descuentos condicionados, ni demostró que existieran contratos de prestación de servicios de publicidad o acuerdos de voluntades de los que se pudiera inferir la existencia de un servicio gravado, no obstante el hecho de que tenía la carga de demostrar sus afirmaciones por ser quien invoca a su favor la modificación del aspecto positivo de la base gravable del tributo, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por disposición del artículo 742 del ET”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de febrero de 2024, S.V. Stella Jeannette Carvajal Basto y Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2016-01340-01 \(26763\).](#)

4. Se anula el Oficio 100208221-0222 (también identificado como el Concepto. 901294) de 19 de febrero de 2021, en el que la DIAN establecía que cuando la declaración del IVA se presentaba en un período gravable distinto al previsto en el artículo 600 del Estatuto Tributario no era aplicable el trámite de corrección del artículo 43 de la Ley 962 de 2005.

Síntesis del caso: Se demandó la legalidad parcial del Oficio 100208221-0222 de 19 de febrero de 2021, en el que la DIAN sostenía que, cuando la declaración del IVA se presentaba en período diferente al previsto en el artículo 600 del Estatuto Tributario, no era aplicable el trámite de corrección de las declaraciones tributarias contenido en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, porque «el procedimiento aplicable es el previsto en el párrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3. del Decreto 1625 de 2016. Lo anterior sin perjuicio de la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios, si los hubiere, para lo cual deberá analizarse cada situación en particular». La DIAN expidió dicho Oficio con fundamento en el citado párrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3, que establecía la ineficacia de las declaraciones de IVA presentadas por el responsable en un período gravable distinto del que legalmente le correspondía, norma esta que fue parcialmente anulada por el Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 2022, exp. 25406, C.P. Milton Chaves García, por violación del principio de legalidad y del derecho al debido proceso en materia sancionatoria tributaria. La Sala decidió anular en forma

total el Concepto acusado -por tener unidad de materia, pues los apartes que no fueron objeto de controversia no tendrían sentido ni objeto por sí solos-, porque concluyó que, como lo indicó la referida sentencia, el ejecutivo no cuenta con facultades para establecer sanciones vía reglamento, ni vía concepto, so pena de vulnerar las mencionadas garantías fundamentales, de modo que, ante la ausencia de la definición de su contenido material en la ley, una sanción no puede ser aplicada. Por ello, estimó que el concepto acusado vulnera las garantías constitucionales que exigen la definición de sanciones a través de la ley, por lo que procede su nulidad como consecuencia de aplicar una norma contraria al ordenamiento jurídico (Constitución y artículos 580 y 600 del Estatuto Tributario).

INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE IVA PRESENTADAS EN PERÍODO DIFERENTE DEL QUE LEGALMENTE CORRESPONDE AL RESPONSABLE – Naturaleza sancionatoria / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO / INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE IVA PRESENTADAS EN PERIODO DIFERENTE DEL QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDE AL RESPONSABLE – Ilegalidad. Nulidad parcial del parágrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016 / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / NULIDAD TOTAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR UNIDAD DE MATERIA / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO SIN FUERZA EJECUTORIA / ILEGALIDAD DEL OFICIO DIAN 100208221-0222 DEL 19 DE FEBRERO DE 2021 – Violación del principio de legalidad en materia sancionatoria

Problema jurídico: *¿Se ajusta a la legalidad el Oficio 100208221-0222 del 19 de febrero de 2021, también identificado como el Concepto 901294, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN?*

Tesis: “Para resolver, la Sala advierte que, mediante la sentencia del 3 de noviembre de 2022, exp. 25406, C.P. Milton Chaves García, se declaró la nulidad parcial del parágrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3. del Decreto 1625 de 2016, en cuanto que establecía la ineficacia de las declaraciones de IVA presentadas en periodicidad distinta a la correspondiente por ley. En dicho pronunciamiento, la Sala concluyó que «el texto acusado excede la disposición legal reglamentada, dado que prevé una consecuencia jurídica que no fue prevista por el legislador, pues el artículo 600 del E.T. se limitó a indicar los periodos del impuesto al valor agregado y las condiciones para presentar las declaraciones con periodicidad bimestral o cuatrimestral, pero no hizo ninguna previsión sobre los efectos por la presentación de las declaraciones en periodos diferentes, solo estableció que el cambio del periodo debía ser informado a la DIAN conforme fuera reglamentado». De igual modo, la providencia referida destacó que «La ineficacia de las declaraciones establecida en la norma acusada no es un aspecto que se limite a la administración y recaudo del tributo, pues tiene un indudable efecto sancionatorio, como quiera que implica presentar una nueva declaración incluyendo la sanción por extemporaneidad o, en caso que no lo haga, que la entidad pueda imponer la sanción por no declarar, previstas en los artículos 641 y 643 del Estatuto Tributario. En ese orden de ideas, el aparte demandado compromete el derecho fundamental al debido proceso porque nadie puede ser sancionado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa. Este es un asunto de reserva legal que no puede ser regulado por la administración, ya que es competencia exclusiva del legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como la manera de castigar las infracciones». En el presente litigio, el Oficio Nro. 100208221-0222 de 19 de febrero de 2021, con fundamento en la norma reglamentaria referida, sostuvo que, cuando la declaración del IVA es presentada en periodo diferente al previsto en el artículo 600 del Estatuto Tributario, no es aplicable el trámite de corrección del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 porque «el procedimiento aplicable es el previsto en el parágrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3. del Decreto 1625 de 2016. Lo anterior sin perjuicio de la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios, si los hubiere, para lo cual deberá analizarse cada situación en particular». Como lo indicó la sentencia del 3 de noviembre de 2022, el ejecutivo no cuenta con facultades para establecer sanciones vía reglamento, ni vía concepto, so pena de vulnerarse el principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso. Con lo cual, ante la ausencia de la definición de su contenido material en la ley, una sanción no puede ser aplicada. Es por este motivo que asiste razón al demandante, pues el concepto acusado vulnera las garantías constitucionales que exigen la definición de sanciones a través de la ley. Así, la consecuencia ineludible de aplicar una norma contraria a la Constitución y la ley (artículos 580 y 600 del Estatuto Tributario) como fundamento de un acto administrativo es su nulidad. El argumento propuesto por la DIAN en esta ocasión frente al hecho de que la ineficacia es un aspecto vinculado a la ejecución técnica y administrativa delegable en la administración fue estudiado en la sentencia del 3 de noviembre de 2022, en la que la Sección concluyó que la ley no facultó al Gobierno Nacional para regular los efectos de presentar declaraciones de IVA en periodos distintos, siendo un elemento propio de derecho sancionatorio que comprometía el debido proceso. En dicha providencia, además, se resaltó que la ineficacia sí constituía

una sanción. A partir de lo expuesto, la Sala declarará la nulidad del Oficio Nro. 100208221-0222 de 19 de febrero de 2021, relevándose del estudio de los demás cargos propuestos en la demanda. Con relación a lo anterior, se advierte que el actor únicamente pretendió la nulidad parcial del Oficio Nro. 100208221-0222 de 2021. Sin embargo, la Sala declarará su nulidad total por tener unidad de materia, pues los apartes que no fueron objeto de controversia no tendrían sentido ni objeto por sí solos. Además, es pertinente señalar que, conforme con el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el concepto acusado perdió fuerza ejecutoria desde que quedó en firme la nulidad parcial del parágrafo 2 del artículo 1.6.1.6.3. del Decreto 1625 de 2016. No obstante, esto no impide que se profiera sentencia de fondo que se pronuncie sobre su validez”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de marzo de 2024, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2021-00059-00 \(25666\).v](#)

5. La exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud prevista en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario incluye a las cajas de compensación familiar, conforme y en los términos establecidos en el artículo 19-2 del mismo estatuto.

Síntesis del caso: *Por exceder la potestad reglamentaria y desconocer el artículo 114-1 del Estatuto Tributario se anuló la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario» contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017. Para el efecto, la Sala concluyó que el ejecutivo excedió su facultad de reglamentación, pues, sin fundamento legal sustrajo a las cajas de compensación de la exoneración dispuesta en el artículo 114-1 del ET, pese a que dichas entidades son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme y en los términos establecidos en el artículo 19-2 del mismo estatuto, lo que las exonera del pago de aportes parafiscales y de cotizaciones al régimen contributivo de salud, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES / CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR / EXONERACIÓN DE COTIZACIÓN AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD / EXONERACIÓN DE PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / PROCEDENCIA DE LA EXONERACIÓN DE PAGO DEL APORTE PARAFISCAL / POTESTAD REGLAMENTARIA / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / FINALIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA / CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / APORTES AL SENA / APORTES AL ICBF / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: *¿Con la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario» contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, la demandada incurrió en exceso de la potestad reglamentaria conferida por el artículo 189.11 Constitucional, desconocimiento del artículo 114-1 ET y vulneración de los principios de equidad tributaria, igualdad y libre competencia de las cajas de compensación, en razón a que dicho apartado las excluyó de la exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud?*

Tesis: “A efectos de dirimir el debate planeado se reitera que la potestad reglamentaria conferida al ejecutivo por artículo 189.11 de la Constitución está dirigida a facilitar la ejecución de la ley, por lo que su ejercicio presupone la existencia de una norma con rango de ley, a la cual le debe sujeción, de manera que «el reglamento no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador». De esta forma, la potestad de reglamentación responde a la necesidad de precisar

el alcance para la ejecución o cumplimiento de la ley, a la que el reglamento debe total acatamiento, pues la adopción de condiciones no previstas en el dispositivo legal implicaría arrogarse la facultad configurativa de la ley, cuando lo cierto es que dicha función está reservada al legislador. La exoneración materia de reglamentación por la disposición parcialmente acusada, es la contenida en el artículo 114-1 del ET -adicionado por el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016-, que en lo pertinente al debate establece: **«Artículo 114-1. Exoneración de aportes.** *Estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (...) **Parágrafo 2.** *Las entidades calificadas en el Régimen Tributario Especial estarán obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, los artículos 2 y 3 de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1 de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables. (...)*» (Se destaca) De esa manera, el citado artículo exonera del pago de aportes parafiscales -al SENA y al ICBF- y de cotizaciones al régimen contributivo de salud, a las sociedades, a las personas jurídicas y asimiladas que sean contribuyentes, declarantes del impuesto sobre la renta, respecto de los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes. No así, a las entidades calificadas en el régimen tributario especial -RTE- que se encuentran expresamente obligadas a dicho pago. En contraste, el artículo 1.2.1.5.4.9. del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, estableció: *«La exoneración de aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y las cotizaciones del régimen contributivo de salud, establecidas en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no resultan aplicables a los contribuyentes de que tratan los artículos 19, 19-4 y 19-5 del Estatuto Tributario y 1.2.1.5.1.2 y 1.2.1.5.2.1 y 1.2.1.5.3.1 de este Decreto, ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario.»* (Se destaca la expresión acusada) Concordantemente, el artículo 39 de la Ley 21 de 1982 define que las cajas de compensación son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley. Por su parte, el artículo 19-2 del ET dispone que las cajas de compensación serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios respecto a los ingresos generados en actividades industriales, comerciales y en actividades financieras distintas a la inversión de su patrimonio, diferentes a las relacionadas con las actividades meritorias previstas en el artículo 359 del mismo ordenamiento. Atendiendo a la normativa precedente, bajo una interpretación sistemática y armónica de la misma, frente a las cajas de compensación se verifican los presupuestos definidos por el legislador en el artículo 114-1 del ET, relativos a que el sujeto exonerado sea una persona jurídica y que tenga la condición de contribuyente declarante del impuesto de sobre la renta. Este último aspecto, en consideración a los ingresos generados en actividades diferentes a las meritorias, conforme con lo dispuesto por el referido artículo 19-2 del ET. De igual forma y contrario a lo entendido por la parte demandada y las vinculadas, el citado parágrafo 2 del artículo 114-1 del ET no aplica a las cajas de compensación, toda vez que dicho precepto se dirige expresamente a las entidades calificadas en el régimen tributario especial, condición que no ostentan las cajas de compensación, al paso que la alusión a la Ley 21 de 1982, se concreta al artículo 7, relacionado con entidades, mayormente, del orden estatal, que no con las señaladas cajas. No es de recibo lo aducido por la demandada en torno a que las cajas de compensación no son destinatarias de la exoneración del artículo 114-1 del ET porque el propósito del artículo 65 de la Ley 1819 de 2016 era mantener la exoneración en cuestión solo para aquellos contribuyentes que en vigencia del CREE eran beneficiarios del igual tratamiento exceptivo. En efecto, se reitera que, acorde con la naturaleza fiscal de las referidas cajas a la luz del artículo 19-2 del ET -adicionado por el artículo 141 de la Ley 1819 de 2016-, ellas satisfacen los presupuestos de exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud, sin que en la normativa aplicable obre precepto legal habilitante de la proscripción contenida en la expresión acusada, con lo cual no tiene sustento y por tanto no es de recibo tal argumento, siendo, por el contrario, manifiesto el exceso de potestad reglamentaria. Todo lo expuesto lleva a la Sala a concluir que el ejecutivo excedió su facultad de reglamentación, pues sin fundamento legal sustrajo a las cajas de compensación de la exoneración dispuesta en el artículo 114-1 del ET, pese a que dichas entidades son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme y en los términos establecidos en el artículo 19-2 del mismo estatuto, lo que las exonera del pago de aportes parafiscales y de cotizaciones al régimen contributivo de salud, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes. El mismo criterio de decisión fue aplicado por la Sección en las sentencias que anularon las expresiones «19-5» y «1.2.1.5.3.1» (propiedades horizontales), y «19-4» y «1.2.1.5.2.1» (cooperativas), contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9. del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, en cuanto se constató el exceso de potestad reglamentaria y el desconocimiento del artículo 114-1 del ET. Al efecto se destaca lo expresado en las mencionadas sentencias, en cuanto a que los apartes demandados *«desconocen lo previsto en el artículo 114-1 del E.T.»**

y que al expedirlos el ejecutivo «excedió su competencia reglamentaria». Establecido el exceso en la potestad reglamentaria, existe merito suficiente para anular la expresión acusada, lo cual releva a la Sala del análisis de los restantes cargos de la demanda. (...) **Conclusión 4-** El ejecutivo excedió su potestad reglamentaria y, por ende, procede la nulidad de los apartes acusados. De la interpretación sistemática de la normativa aplicable se concluye que la exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud prevista en el artículo 114-1 del ET incluye a las cajas de compensación, conforme y en los términos establecidos en el artículo 19-2 del mismo estatuto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de febrero de 2024, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 \(24286\).](#)

Aclaración de voto de la Consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello

EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES / CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR / IMPROCEDENCIA DE LA EXONERACIÓN DE PAGO DEL APORTE PARAFISCAL / ACTIVIDADES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR / ACTIVIDAD MERITORIA DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR / NÓMINA VINCULADA A ACTIVIDAD MERITORIA / IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS / ACTIVIDAD MERITORIA DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN SUJETA AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS / / ACTIVIDADES INDUSTRIALES, COMERCIALES Y FINANCIERAS DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN / ACTIVIDADES INDUSTRIALES, COMERCIALES Y FINANCIERAS DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN NO SUJETAS AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Tesis: “Mediante sentencia del 15 de febrero de 2024, la Sala declaró la nulidad de la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario» contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017. La ratio decidendi del fallo fue “el ejecutivo excedió su facultad de reglamentación, pues sin fundamento legal sustrajo a las cajas de compensación de la exoneración dispuesta en el artículo 114-1 del ET, pese a que dichas entidades son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, conforme y en los términos establecidos en el artículo 19-2 del mismo estatuto, lo que las exonera del pago de aportes parafiscales y de cotizaciones al régimen contributivo de salud, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes.” Aclaro el voto, para precisar que la nulidad declarada no implica que la exoneración de aportes parafiscales aplique respecto de la nómina vinculada al desarrollo de actividades meritorias, todo porque, en atención a lo dispuesto en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario las Cajas de Compensación Familiar ejecutan dos actividades diferenciables que implican que en la misma entidad confluyan actividades gravadas con el impuesto de renta y complementarios por el sistema general y la actividad no sujeta al impuesto, así: (i) las actividades meritorias relacionadas con salud, educación recreación y desarrollo social que no están sometidas al impuesto de renta por expresa disposición legal y por ende se encuentran sujetas al pago de los aportes parafiscales y las cotizaciones al régimen contributivo en salud, y (ii) las actividades industriales, comerciales y financieras, frente a las cuales opera la exoneración en comento, al ser gravadas con el impuesto sobre la renta y complementarios sobre dichos ingresos, siendo esta condición, la que motiva la exoneración, como se expuso en la sentencia en cuestión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de febrero de 2024, A.V. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 \(24286\).](#)

SECCIÓN
QUINTA



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se confirmó la nulidad del nombramiento de la alcaldesa de la localidad de Antonio Nariño de Bogotá D.C.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del Decreto 271 del 23 de julio de 2021 a través del cual se nombró a Mónica Alejandra Díaz Chacón como alcaldesa de la localidad de Antonio Nariño de Bogotá, D.C., aduciendo que la demandada no acreditó el vínculo con la localidad, es decir, no cumplió el requisito de haber desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad, por lo menos y durante los dos años anteriores a la fecha del nombramiento. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del nombramiento de la alcaldesa de la localidad Antonio Nariño, luego de verificar que en efecto no se acreditó el cumplimiento del requisito en mención.

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL ALCALDE LOCAL / REQUISITOS PARA SER ALCALDE LOCAL / RESIDENCIA DEL ALCALDE / ACTIVIDAD INDUSTRIAL / ACTIVIDAD COMERCIAL / VÍNCULO DEL NOMBRADO CON LA LOCALIDAD

Problema jurídico: Conforme con el fallo de primera instancia y con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de primera instancia. Para el efecto, se debe determinar si los argumentos presentados en los recursos de apelación, los cuales están dirigidos a afirmar que, sí se acreditó el desempeño de una actividad en la localidad, permiten revocar la decisión de instancia.

Tesis: “[1] Se tiene frente a la comprobación de experiencia en la localidad, lo aportado por la empresa comercial, Influencia Urbana SAS: (...). La valoración que realiza la Sala sobre el conjunto de pruebas, permite advertir que a la demandada no se le discute la prestación de siete actividades profesionales en una empresa ubicada en la localidad de Antonio Nariño, lo que no puede extenderse ni entenderse es que con esas infrecuentes actividades se demuestre el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 65 del Decreto Ley 1421 de 1993, el cual se reitera es que haya sido, «durante los dos años». [2] Respecto de la comprobación de experiencia en la localidad –Mesa Local Indígena– (...). Esas labores episódicas de asesorar a personas que realizan labores sociales no indican una habitualidad de actividades con la localidad, pues según la naturaleza propia de su profesión puede ir a cualquier territorio a realizar asesorías o capacitaciones y no indica ello que con todas tenga un vínculo social o ejerza su actividad de forma habitual. (...). Del contenido de esta relatoría [del 6 de febrero de 2021] no se concluye, por si misma que la demanda hubiese estado en dichas seis reuniones, es más, no se tiene constancia de que se hayan celebrado en presencia de la accionada, lo que implica que en todo el 2021 la nombrada solo asistió episódicamente a las mesas celebradas en febrero y abril. Para la Sala estas conclusiones no surgen de interpretaciones subjetivas o desconociendo los criterios valorativos del expediente judicial, al contrario, en forma sistemática las documentales adosadas concluyen que en efecto no hubo una frecuencia o hábito de la demandada en su labor dentro de los dos años que dispuso la norma. (...). Tal como se estudió precedentemente, se debe confirmar la sentencia de primera instancia porque, por un lado, no se desconoció el valor probatorio de las pruebas aportadas por las partes y, por otro, el correcto entendimiento del requisito contemplado en el artículo 65 del Decreto Ley 1421 de 1993 es el que se establece en esta providencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 14 de diciembre de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-41-000-2021-00774-01.](#)

2. Se declaró la nulidad de la elección de la representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la elección de la representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía, alegando que se incurrió

en la causal de nulidad por infracción de norma superior en la medida que adoptó un criterio consistente en habilitar únicamente las ternas pertenecientes al sector primario, excluyendo a las que corresponden a los sectores económicos secundarios y terciarios de la actividad económica; así mismo, que hubo desconocimiento de norma superior por parte del Consejo Electoral de la universidad, al no designar delegados electorales para cada uno de los lugares de votación. La Sala modificó la decisión de primera instancia para en definitiva declarar la nulidad del acto de elección y de la aclaración del acto de asamblea de la representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía, luego de verificar que el Consejo Electoral de la Universidad de la Amazonía se arrogó indebidamente competencias al habilitar solamente al sector primario para que participara en el proceso de elección, sin que hubiese justificación alguna sobre la exclusión de los sectores económicos secundarios y terciarios de la actividad económica.

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA / INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR / SECTOR PRIMARIO / INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO ELECTORAL

Problema jurídico: La Sala centrará el análisis de la problemática en los siguientes asuntos: i) Determinar si la Universidad de la Amazonia – Consejo Electoral, en el marco de la Convocatoria 001 de 2022 para la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, incurrió en la causal genérica de nulidad del artículo 137 del CPACA, por infracción de norma superior —artículos 24 literal h), 42 parágrafo, 45 y 56 del Acuerdo 062 de 2002— en la medida que adoptó un criterio consistente en habilitar únicamente las ternas pertenecientes al sector primario, esto es, las reconocidas en la sección A de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas, CIIU Rev. 4, acogidas a través de la Resolución 114 del 21 de diciembre de 2020, expedida por la DIAN y, con ello, excluyó las que denominó «no habilitadas», que corresponden a los sectores económicos secundarios y terciarios de la actividad económica. ii) Determinar si la anterior irregularidad tiene el carácter de sustancial o relevante para anular el acto definitivo de elección, habida cuenta de que la demandada resultó electa con 48 votos, esto es, que aún con la participación de los 12 integrantes de las cuatro ternas inhabilitadas o excluidas, no habría sido posible alterar el resultado final de la elección y, en consecuencia, el juez electoral, ante la inmutabilidad del resultado, debe abstenerse de declarar la nulidad del acto censurado. iii) Establecer si la Universidad de la Amazonia —Consejo Electoral— al no designar delegados electorales para cada uno de los lugares de votación incurrió en la causal de nulidad por desconocimiento de norma superior al transgredir el artículo 8 de la Convocatoria 001 de 2022. iv) Finalmente, comprobar si la sentencia de primera instancia afectó el principio de congruencia y el debido proceso cuando el Tribunal Administrativo del Caquetá motivó su sentencia uniendo deliberadamente dos cargos que habían sido propuestos inicialmente por el demandante de manera separada e individual: el cargo de infracción a las normas en que debía fundarse y el de expedición irregular, pues frente a este último el a quo no estableció en su sentencia motivación alguna para su prosperidad.

Tesis: “En ese orden, y teniendo claro que los actos —que se insiste se produjeron el 6 de junio de 2022 con la apertura de convocatoria 001 del Consejo Electoral y la Resolución 1648 del rector de la Universidad de la Amazonia— permitieron la participación de todo el sector productivo, el interrogante que resulta es el de establecer si el criterio de habilitación —creado el 10 de junio por el Consejo Electoral—, consistente en que las únicas ternas «habilitadas» para participar y presentar candidatos eran aquellas que habían sido enviadas por el sector primario, esto es, las reconocidas en la sección A de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas, CIIU Rev. 4, acogidas a través de la Resolución 114 del 21 de diciembre de 2020, expedida por la DIAN, respetó o no el parámetro normativo contenido en el artículo 24, literal h) del Estatuto Superior, que obligaban a convocar a todo el sector productivo reconocido legalmente. La respuesta a este cuestionamiento es negativa, si se tiene en cuenta que el Consejo Electoral, después de fijadas las condiciones de apertura de convocatoria el 6 de junio de 2022, con la adopción del mencionado criterio de clasificación, no respetó la intervención democrática, abierta y plural de otros sectores importantes de la producción que obviamente también podrían tener interés en participar en el certamen electoral y en el quehacer de la vida institucional de esta entidad. (...). [S]e encuentra que el Consejo Electoral de la Universidad del Amazonas se arrogó una competencia que no le corresponde, puesto que, por tratarse de medidas que restringen libertades públicas, como lo es el de participación y de representación, la regulación del régimen de inhabilidades para intervenir en la designación de cargos corresponde de manera exclusiva al Constituyente y al Congreso de la República. (...). No obstante, la prosperidad de este cargo de nulidad —que controvierte la parte apelante— está vinculado inescindiblemente al segundo problema jurídico y es el de examinar si la irregularidad aquí

constatada fue de tal magnitud que pudo cambiar inexorablemente los resultados de la votación e incidir en la nulidad del acto definitivo. (...). La Sala resalta a continuación tres razones por las cuales considera que en este caso la deficiencia fue de tal grado, que no solo pudo cambiar los resultados de la votación, sino que perjudicó los derechos políticos que salvaguarda fielmente el ordenamiento jurídico en los procesos de elección como lo es el derecho de participación y representación: En primer lugar, la Convocatoria 01 del 6 de junio del 2022 y la Resolución 1648 del 6 de junio de 2022 no lograron la finalidad de convocar a todos los «sectores productivos reconocidos legalmente». La parte apelante pone de presente que la irregularidad alegada en el presente caso no tiene el carácter de sustancial, trascendental y con la incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo de elección, por cuanto inhabilitar a 4 ternas que equivalen a 12 potenciales electores, no tiene la entidad suficiente para variar el resultado, toda vez que la demandada resultó electa con 48 votos y la participación de los 12 integrantes de las ternas inhabilitadas en la elección no son suficientes para cambiar el resultado. (...). En segundo lugar, a los sectores secundarios y terciarios no se les permitió postular candidatos. Del contenido del acta fechada 7 de octubre de 2022, se evidencia que la única persona que manifestó su interés en postularse como candidata para representar al sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad fue la [demandada]. Posteriormente, después del escrutinio, el presidente de la asamblea anunció que la dicha candidata había sido elegida con 48 votos. (...). En tercer lugar, se menoscabaron garantías de las personas jurídicas que no pudieron presentar candidatos. La afectación del derecho a la participación política de las personas jurídicas que no resultaron habilitadas y que no pudieron presentar candidatos no está constitucionalmente justificada y, por ende, la Universidad de la Amazonia impuso una restricción desproporcionada de los derechos a la representación, a la igualdad, el derecho a elegir y ser elegido. (...). Todo parte de que en la reglamentación propia y específica que la universidad consagró para el representante del estamento que se analiza, lo hizo en términos amplios de integrar a todo el gremio del sector productivo, sin especificar o excepcionar algún sector de los que lo integran. El criterio diferenciado de habilitación dirigido a los sectores secundarios y terciarios de la actividad económica no perseguía un fin constitucionalmente ineludible. Esto, por cuanto, el Consejo Electoral pretendía con el criterio censurado, por una parte, permitir únicamente la participación política del sector primario. Y, por otra parte, desamparaba derechos políticos de otros sectores que también merecían tutela jurídica, con lo cual no se vislumbra un fin constitucionalmente imperioso a la luz del criterio adoptado por la Universidad de la Amazonia. (...). La Sala no encuentra una justificación razonable y contundente que permita explicar por qué era indispensable establecer criterios diferentes y más limitativos de derechos para los que se declararon inhabilitados, en lugar de haber optado por un tratamiento igual entre todos los sectores de la producción y, en particular, aquellos que pertenecen al sector secundario y terciario. No se encuentra una razón suficiente que justifique que era necesario adoptar medidas diferenciadas. (...). Por los anteriores tres argumentos, se encuentra que la falencia identificada en el procedimiento revela un carácter de gravedad y afectación de los derechos de participación, por lo que declarará la prosperidad de la pretensión de la demanda y confirmará la sentencia de primer grado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 14 de diciembre de 2023; C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 18001-23-33-000-2022-00144-02.](#)

3. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad de la elección de cuatro alcaldes que integran el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del Acta 038 de 24 de febrero de 2023, contentiva de la elección de los alcaldes de los municipios de Piedecuesta, Charta, Rionegro y Matanza, Santander, como integrantes del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, alegando que las recusaciones interpuestas contra 13 de los 14 miembros que lo componen, no fueron tramitadas conforme la ley establece. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acta demandada, teniendo en cuenta que, en efecto, la asamblea del CDMB debió impartir el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 a las recusaciones formuladas contra varios de sus miembros.

NULIDAD ELECTORAL / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL / CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

/ TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN / REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN / QUÓRUM EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL / FALTA DE COMPETENCIA

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala, determinar si se revoca, modifica o confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto declaró la nulidad de la elección de los alcaldes de los municipios de Piedecuesta, Charta, Rionegro y Matanza – Santander, como integrantes del Consejo Directivo de la CDMB, cuya elección se acusa por no haberse dado el trámite legal correspondiente a las recusaciones interpuestas contra 13 de los 14 miembros de dicha Corporación Autónoma.*

Tesis: “La Sala anticipa que confirmará la decisión que declaró la nulidad del acto demandado. (...). Como se puede observar en el Acta del 19 de mayo del 2023, el señor Juan Carlos Reyes Nova, en su condición de director de la CDMB, recusó a (...) [trece (13) de los catorce (14)] miembros de la corporación. (...). En su sentir, a dichos entes territoriales [alcaldías] se les ha adelantado procesos sancionatorios ambientales iniciados por la CDMB, y sus representantes fueron debidamente vinculados a dichos trámites. En ese orden, consideró que las recusaciones son procedentes y citó la causal contenida en el artículo 11 de la Ley 1437 del 2011, tener «interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto». (...). Así, como se puede apreciar, la recusación presentada cumple con los requisitos formales para ser tramitada como tal, porque se identifica al solicitante y a los servidores públicos que estarían incurso en el conflicto de intereses, junto con la debida sustentación. (...). Bajo ese entendido, se observa que la recusación cumple con los requisitos de forma para que se imparta el trámite respectivo. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene que trece (13) de los catorce (14) miembros fueron recusados lo que sin duda afectaba el quórum deliberatorio y decisorio. En ese orden, se ha debido cumplir con el trámite legal previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 del 2011, contrario a que los recusados se pronunciaran respecto de si los argumentos que fundaban la recusación resultaban procedentes, pues con ello se apartaron de la revisión formal del escrito para adentrarse al fondo del mismo, para lo cual carecerían de competencia. (...). En ese orden, es claro que ninguno de los recusados tenía la competencia para decidir sobre la situación de los demás miembros de la asamblea, porque cada uno de ellos se encontraba en la misma situación (recusados). (...). Ahora, (...) el juzgador de primera instancia encontró acreditado que la recusación presentada contra los trece (13) de los catorce (14) integrantes de la Asamblea Corporativa de la CDMB no fue tramitada según lo exige el artículo 12 de la Ley 1437 del 2011, y, por tanto, debió remitirla a la Procuraduría General de la Nación, criterio que se ajusta al precedente de esta Sala expuesto en esta providencia. Por tanto, se confirmará la decisión que declaró la nulidad del acto acusado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 1º de febrero de 2024; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 68001-23-33-000-2023-00189-02 \(Acumulado\).](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para vincular, mediante contrato de trabajo, al personal operativo que requieran para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada.

Síntesis del caso: El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil acerca de la viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada mediante un contrato laboral, aun cuando el permiso que concede la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada únicamente puede expedirse a favor de una persona jurídica diferente a las figuras indicadas.

CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA / ENTES CONTROLADOS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE VIGILANCIA PRIVADA / LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA DE VIGILANCIA PRIVADA / LICENCIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA / PARTES DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA

Problema jurídico 1: ¿Los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para vincular mediante contrato de trabajo al personal operativo que requiere para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada? *Si.*

Tesis: “[L]a capacidad que tienen los consorcios y uniones temporales para obligarse laboralmente con el personal a su cargo se desprende de las previsiones contenidas en el Estatuto Contractual y las propias del derecho civil y comercial, incorporadas al mismo por mandato del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Este compendio normativo permite concluir que la relación laboral debe entenderse con la organización empresarial y no de manera individualizada con uno de sus miembros. (...) [L]a unión temporal o el consorcio están habilitados para firmar o suscribir el contrato laboral con el personal operativo y las labores que este presta lo hace en nombre del grupo empresarial y no de quienes lo integran, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria que emerge de la ley. Lo anterior se encuentra, además, soportado en la responsabilidad solidaria que se predica de estas asociaciones empresariales, pues, tal y como se señaló en la Sentencia del 10 de febrero de 2021 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, «radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993». A esto se agrega que permitir lo contrario quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos que opere la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. De esta forma, los consorcios y uniones temporales son titulares de los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones laborales”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la figura del consorcio, ver: Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la regulación legal de los consorcios y uniones temporales, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de septiembre de 2015, Exp. 32113, MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la naturaleza y objeto de los consorcios y las uniones temporales, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2011, Exp. 16656, MP. Olga Mérida Valle de De La Hoz; Corte Constitucional, sentencias C-414 de 1994 y C-949 de 2001; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 684 del 3 de mayo de 1995; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1513 del 9 de

octubre de 2003.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el concepto de capacidad la capacidad de los consorcios y uniones temporales, ver: Corte Constitucional, sentencias C-414 de 1994, y C-949 de 2001; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, Exp. 45397, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la capacidad para comparecer en procesos judiciales, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias del 26 marzo de 2004, rad. 21124; del 20 feb de 2013, rad. 42392; SL559-2013 y del 10 de febrero de 2021. Exp. 57957. M.P. Iván Mauricio Lenis.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre la capacidad para comparecer en procesos judiciales de los consorcios y uniones temporales, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013. Exp. 19933. M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 20 de enero de 2021. Exp. 64063. M.P. Adriana Marín; del 6 de julio de 2021. Exp. 64465. M.P. Nicolás Yepes; del 28 de mayo de 2021. Exp. 54704. MP. Guillermo Sánchez Luque; del 23 de octubre de 2020. Exp. 41277. MP. José Roberto Sáchica; del 19 de marzo de 2021. Exp. 51363. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

NOTA DE RELATORÍA 7: Sobre las posturas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la capacidad de los consorcios y de las uniones temporales para obligarse laboralmente con el personal operativo a su cargo, ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Exp. 35043. MP. Eduardo López Villegas; del 10 de febrero de 2021. Exp. 57957. MP. Iván Mauricio Lenis; del 10 de febrero de 2021, Exp. 81104, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y del 6 de octubre de 2021, Exp. 71385, MP. Gerardo Botero Zuluaga.

NOTA DE RELATORÍA 8: Sobre la función de casación de la Corte Suprema de Justicia y la naturaleza del recurso de casación como recurso extraordinario, ver: Corte Constitucional, sentencias C-1065 de 2000, SU-611 de 2017.

NOTA DE RELATORÍA 9: Sobre la comparecencia de los consorcios y uniones temporales en los procesos judiciales, ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28005. MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Auto del 9 de febrero de 2011, exp. 37.566, MP. Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz; Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia SU del 25 de septiembre de 2013. Exp. 19933. MP. Mauricio Fajardo Gómez.

NOTA DE RELATORÍA 10: Sobre las funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisiones del 6 de febrero de 2018. Exp. 11001-03-06-000-2017-00129-00(C) y del 15 de diciembre de 2020. Exp. 11001-03-06-000-2020-00232-00(C)

CONSORCIO / UNIÓN TEMPORAL / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE VIGILANCIA PRIVADA

Problema jurídico 2: *¿El personal operativo que presta el servicio de vigilancia y seguridad privada puede realizar su labor a través de un servicio de vigilancia y a través de las uniones temporales o consorcios integradas por aquellas? SI.*

Tesis 2: “[E]l servicio de vigilancia y seguridad privada solamente puede prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a favor de una persona natural o jurídica, en los términos de los artículos 2º y 3º del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada (Decreto 356 de 1994). Es de anotar que el permiso de que trata el Decreto Ley 356 de 1994 es exigible para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada por los sujetos allí autorizados, es decir, por personas naturales o jurídicas que actúen por sí solas o que hagan parte de un consorcio o una unión temporal, siempre y cuando cuenten con esa autorización. Dicha licencia no es exigible para el personal operativo que se vincule por el contratista al proyecto empresarial, ni constituye una condición para contratarlo laboralmente. Ahora bien, la Sala considera necesario anotar que, en los términos del artículo 2.6.1.1.3.1.2. del Decreto 1070 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, el personal operativo «debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada», esto es, a través de una persona natural o jurídica que tenga licencia para ello (art. 3º Decreto Ley 356 de 1994). Lo anterior significa que, si el contrato laboral se firma con la unión temporal o el consorcio, todos sus integrantes deben contar con licencia para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, en los términos de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994, a través del personal operativo vinculado laboralmente. (...) Por lo expuesto, la Sala concluye que, con fundamento en la Sentencia del 10 de febrero de 2021 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en atención a la naturaleza y finalidad de las uniones temporales o consorcios, se justifica una lectura amplia del mencionado artículo 2.6.1.3.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1070 de 2015, en el sentido de que el personal operativo no solo puede prestar su labor a través de un servicio de vigilancia, -entendido este como aquel prestado de manera directa por las personas naturales o jurídicas titulares de la licencia-, sino, además, por las uniones temporales o consorcios, integradas por aquellas”.

CONSORCIO / UNIÓN TEMPORAL / CONTRATO DE TRABAJO / OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO DE TRABAJO / PARTES DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA

Problema jurídico 3: *¿Es viable jurídicamente que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de contrato laboral, aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas? SI.*

Tesis 3: “[L]os consorcios y las uniones temporales tienen capacidad para contratar personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de un contrato laboral. De esta forma, la unión temporal o el consorcio están habilitados para firmar o suscribir el contrato laboral con el personal operativo y, en este caso, las labores que este presta lo hacen en nombre del grupo empresarial y no de quienes lo integran, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria que emerge de la ley. En todo caso, si el contrato laboral se firma con la unión temporal o el consorcio, todos sus integrantes deben contar con licencia para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, en los términos de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994, a través del personal operativo vinculado laboralmente.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2513 del 13 de diciembre de 2023; C.P. Óscar Darío Amaya Navas \(E\), radicación: 11001-03-06-000-2023-00684-00\(2513\). Levantamiento de reserva mediante auto del 20 de febrero de 2024.](#)

Aclaración de voto de la consejera Ana María Charry Gaitán

ACLARACIÓN DE VOTO / CONSORCIO / UNIÓN TEMPORAL / CONTRATO DE TRABAJO / OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO DE TRABAJO / PARTES DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE VIGILANCIA PRIVADA / EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA

Problema jurídico: *¿La postura expuesta en el presente concepto supone una flexibilización de las exigencias legales para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, que sólo sería jurídicamente posible por vía legislativa? SI.*

Tesis: “En mi criterio, si bien es cierto que esta respuesta se ajusta a un criterio viable desde el punto de vista legal y que lo que se pretende es salvaguardar los derechos laborales de quienes trabajan al servicio de los consorcios y uniones temporales que es, de hecho, un fin constitucionalmente válido; también lo es, que el caso admite otra interpretación desde el punto de vista constitucional, por la especial característica que reviste el servicio de vigilancia y seguridad que no puede entenderse como cualquier actividad empresarial. Lo anterior, puesto que el ejercicio de esta actividad implica un gran riesgo social que puede amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas y dónde puede comprometerse el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza por parte del Estado, y generar un grave riesgo en relación con la responsabilidad por daño antijurídico en la medida en que estas formas de asociación empresarial no son personas jurídicas y puede diluirse su responsabilidad en casos de uso excesivo de la fuerza lo que puede afectar a las entidades del Estado que contratan con estas en los términos del artículo 90 constitucional. (...) Considero que la postura del concepto tiende a relativizar las estrictas exigencias que el legislador ha establecido para la regulación de la prestación de vigilancia y seguridad privada, lo cual resulta contrario a la doctrina constitucional vigente aplicable a esta actividad, que como ha dicho la Corte Constitucional, siendo la prestación del servicio público de seguridad un fin esencial del Estado y servicio público primario, por tal naturaleza ha de ser brindado bajo estrictas condiciones que no podrían modificarse por vía de interpretación. De todo lo anterior se puede concluir que la apertura a la contratación laboral directa de personal de vigilancia y seguridad por parte de los consorcios y uniones temporales, solo puede ser viable desde el punto de vista constitucional si estos cumplen con las exigencias que se le hace a las empresas de vigilancia y seguridad privada y eso implica que en la práctica se constituyan como estas, lo que es poco probable porque se desvirtúa la esencia y el objeto, cualquiera que este sea, que tengan esas formas de colaboración empresarial y que usualmente se circunscriben a la contratación con el Estado, razón por la cual existe también un riesgo en los términos del Art. 90 de la Constitución para las entidades públicas contratantes. En mi criterio, la postura expuesta en este concepto supone una flexibilización de las exigencias legales para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, que sólo sería jurídicamente posible por vía legislativa. Reitero entonces, que dada la magnitud del riesgo social que implica la actividad de vigilancia privada, no le es aplicable el precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con la capacidad de obligarse laboralmente y fungir como real empleador a los consorcios y uniones temporales pues, como antes se dijo, no se trata del ejercicio de una actividad

empresarial o de inversión ordinaria, en la que esa contratación directa del personal que la ejerce no propicie una interferencia injustificada y desproporcionada con el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza por parte del Estado, y de la responsabilidad por el eventual daño antijurídico que pudiera causarse en los términos del artículo 90 constitucional en los potenciales casos de uso excesivo de la fuerza o de la desnaturalización del servicio de vigilancia y seguridad hacia formas de seguridad paraestatales que han dejado un alto costo para la paz de nuestro país y que tuvieron lugar en nuestra historia reciente”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el oficio de la vigilancia privada a través del porte o tenencia de armas, ver: Corte Constitucional, sentencias C-123 de 2011 y C-530 de 2015.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2513 del 13 de diciembre de 2023; A.V. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00684-00\(2513\). Levantamiento de reserva mediante auto del 20 de febrero de 2024.](#)

2. La UGPP es la entidad responsable de asumir las obligaciones de carácter misional que se encontraran en trámite al momento del cierre de la liquidación de CAJANAL.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y el Ministerio de Salud y Protección Social-, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer y tramitar la solicitud presentada por el municipio de Villavicencio, en relación con la cuota parte pensional establecida mediante un acto administrativo a cargo de Cajanal.*

CUOTA PARTE PENSIONAL / ADMINISTRACIÓN DE CUOTA PARTE PENSIONAL / PAGO DE CUOTA PARTE PENSIONAL / CAJANAL / LIQUIDACIÓN DE CAJANAL / OBLIGACIONES DE CAJANAL / UGPP / COMPETENCIA DE LA UGPP / FOPEP

Problema jurídico: *¿La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), es la autoridad competente para conocer y tramitar una solicitud presentada por la alcaldía de Villavicencio, en relación con una cuota parte pensional establecida a cargo de Cajanal en un acto administrativo mediante el cual la referida entidad territorial reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación?*

Tesis: “[E]l Decreto 2196 de 2009 dispone que la UGPP es la entidad responsable de asumir las obligaciones de carácter misional que se encontraran en trámite al momento del cierre de la liquidación de Cajanal. Con base en lo anterior, se infiere que tal entidad se encuentra llamada a asumir lo relacionado con las cuotas partes de la entidad liquidada, pues, según acaba de indicarse, dichas cuotas partes constituyen una obligación de naturaleza misional. Esta conclusión no solo encuentra fundamento en lo previsto en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009; también se funda en el propio objeto institucional que el Legislador, al aprobar la Ley 1151 de 2007, le asignó a la UGPP al disponer su creación. Las cuotas partes, en la medida en que tienen una incidencia incontrovertible en el reconocimiento de los derechos pensionales, constituyen una obligación típicamente misional, y tales deberes son, precisamente, los que la ley quiso encomendar a la UGPP. En cualquier caso, es preciso indicar que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º del Decreto 1222 de 2013, el pago de estas obligaciones debe hacerse con cargo a los recursos del Fopep. (...) De conformidad con los documentos allegados al expediente y la normativa analizada, la Sala concluye que la autoridad que debe conocer y tramitar la solicitud presentada por la alcaldía de Villavicencio, en relación con la cuota parte pensional establecida a cargo de Cajanal en la Resolución núm. 5017 del 16 de septiembre de 1996, mediante la cual la referida entidad territorial reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor [H.M.O.], es la UGPP. (...) [E]l Decreto 2196 de 2009 ordenó la extinción y liquidación de Cajanal, la cual fue sustituida por la UGPP. En este contexto, se expidió el Decreto 4269 de 201150, el cual distribuyó las competencias relacionadas con el reconocimiento y pago de los derechos pensionales entre Cajanal en Liquidación y la UGPP así: a cargo de la UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011, y a cargo de Cajanal EICE en Liquidación, las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011. Por su parte, el Decreto 1222 de 2013 ordenó la creación de un patrimonio autónomo

para la administración de las cuotas partes pensionales que quedaron a cargo de Cajanal, derivadas de solicitudes radicadas antes del 8 de noviembre de 2011. No obstante, para esta fecha (8 de noviembre de 2011) Cajanal no había aceptado la cuota parte pensional establecida en la Resolución núm 5017 de 16 de septiembre de 1996, mediante la cual se ordenó a la referida caja el pago de una cuota parte de la pensión del señor [H.M.O.], por valor, en ese momento, de \$40.571,54. Por lo anterior, se debe tener en cuenta el criterio general de atribución de funciones a la UGPP, contenido en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009. En efecto, a partir de la extinción de Cajanal, la UGPP asumió íntegramente las competencias misionales y procesales que antes eran de esta entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, modificado por el artículo 2º del Decreto 2040 de 2011. Como se estudió en el análisis normativo de esta decisión, para la Sala, el reconocimiento, cobro y pago de cuotas partes pensionales constituyen obligaciones misionales de la extinta Cajanal (sustituida por la UGPP). En consecuencia, tanto las cuotas partes pensionales a cargo de Cajanal derivadas de solicitudes anteriores al 8 de noviembre de 2011 como aquellas requeridas después de esta fecha, son de competencia de la UGPP. Lo anterior, salvo que expresamente se le haya otorgado a una entidad distinta o a un patrimonio autónomo vigente. En concordancia con lo anterior, el numeral 11 del artículo 6º del Decreto 575 de 2013 establece como una de las funciones de la UGPP la de reconocer las cuotas partes pensionales que le correspondan”.

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

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la distribución de competencias misionales durante el proceso liquidatorio de Cajanal para definir las reclamaciones económicas, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 28 de febrero de 2023. Rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00292-00; Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 5 de marzo de 2019. Rad. núm. 11001-03-06-000-2019-00001-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de octubre de 2016, Conflicto negativo de competencias administrativas Radicación núm.11001-03-06-000-2016-00093-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el sucesor misional y procesal de la extinta Cajanal, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 28 de febrero de 2023. Rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00292-00. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 5 de marzo de 2019. Rad. núm.11001-03-06-000-2019-00001-00.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre cuotas partes pensionales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 28 de febrero de 2023. Rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00292-00. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 24 de julio de 2018. Radicación núm. 11001-03-06-000-2018-00007-00; Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de mayo de 2016. Radicación núm. 11001-03-06-000-2016-00003-00(2280) y Corte Constitucional. Sentencia C-895 de 2009.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la regulación aplicable a las cuotas partes pensionales a cargo de Cajanal, ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2417 del 12 de noviembre de 2019.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep) como el consorcio encargado del pago de las obligaciones pensionales a cargo de la UGPP, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión de 28 de febrero de 2023. Rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00292-00. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 24 de julio de 2018. Radicación núm. 11001-03-06-000-2018-00007-00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 7 de febrero de 2024; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00748-00\(C\).](#)

3. Las decisiones proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el ejercicio de su función de resolver los conflictos de competencia administrativa, son de obligatorio cumplimiento y frente a ellas no procede ningún recurso.

Síntesis del caso: *La directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades solicitó la nulidad de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 25 de octubre de 2023, donde argumentó la falta de competencia de la Sala para dirimir el conflicto y por la infracción de las normas en que debió fundarse.*

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

Problema jurídico: *¿Es procedente la solicitud de nulidad presentada por la directora de Intervención Judicial de la Superintendencia de Sociedades, frente a la decisión adoptada por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 25 de octubre de 2023 en ejercicio de su función de resolver conflictos de competencias administrativas?*

Tesis: “La Sala declarará la improcedencia de la solicitud de nulidad presentada por la Superintendencia de Sociedades, en consideración a lo siguiente: i) Contra las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil que resuelven conflictos de competencia, como se indicó en la parte motiva, no procede ningún recurso, conforme al querer del Legislador (Art. 39 del CPACA). ii) La solicitud presentada por la Superintendencia de Sociedades apela a causales de nulidad que son propias del medio de control de nulidad, o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se trata de las presuntas causales de nulidad por falta de competencia y de nulidad por la infracción de las normas en que debió fundarse, consagradas en el artículo 137 del CPACA. iii) La Sala de Consulta y Servicio Civil no cumple funciones jurisdiccionales, y, por ende, no le compete ejercer un medio de control en ese sentido, ni contra sus propias decisiones ni contra ninguna otra. En esa línea, las causales invocadas contra el proveído del 25 de octubre de 2023 no tienen fundamento ni procedimiento en la ley, para el caso de las decisiones de este cuerpo colegiado. iv) Las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil en cuanto al esclarecimiento de la competencia son definitivas y de obligatorio cumplimiento, -teniendo en cuenta que su objetivo es garantizar la seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad administrativa y evitar situaciones como las que aquí se presentan-. Se concluye, por tanto, que la solicitud presentada por la Superintendencia de Sociedades resulta en su conjunto improcedente, por las razones previamente expuestas. Por este motivo, no le corresponde a la Sala tampoco analizar el tema de la presunta extemporaneidad de la solicitud”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza de las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante las cuales se resuelven conflictos de competencia administrativa, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 7 de febrero de 2023, radicación: 11001-03-06-000-2023-00226-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 20 de noviembre de 2014, radicación 11001-03-06-000-2014-00142-00; Decisión del 18 de julio de 2013, radicación 11001-03-06-000-2013-00006-00 y Decisión del 26 de noviembre de 2008, radicación 11001-03-06-000-2008-00064-00.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre los actos administrativos de mero trámite, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, MP. Rafael Francisco Suárez, decisión del trece de agosto de 2020, Radicación número: 25000-23-42- 000-2014-00109-01(1997-16).

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la improcedencia de recursos frente a las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante las cuales se resuelven conflictos de competencia administrativa, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Auto del 22 de junio, radicación 11001-03-06-000-2020-00230-00; Decisión del 10 de noviembre de 2015, radicación: 2014-00142-00.

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

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 25 de enero de 2024; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00284-00\(A\).](#)